

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA
LÉGITIME DE DROIT

DANS LES PAYS DE COUTUME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 13 décembre 1907, à 2 heures 1/2.

PAR

Pierre VASSEL

Président : M. CHÉNON, professeur.

*Suffragants : { MM. LEFEBVRE, professeur.
MEYNIAL, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

96, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITE DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA

LÉGITIME DE DROIT

DANS LES PAYS DE COUTUME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 13 décembre 1907, à 2 heures 1/2.

PAR

Pierre VASSEL

Président : M. CHÉNON, professeur.

Suffragants : { *MM. LEFEBVRE, professeur.*
MEYNIAL, agrégé.



PARIS

LIBRAIRIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

1907

INTRODUCTION

Quand un individu meurt, laissant des parents, il est naturel qu'il leur attribue une partie de sa succession. Les liens qui l'unissaient à ses héritiers lui en font une obligation morale.

Les devoirs d'un père ne s'arrêtent pas à la mort. Il ne suffit pas, pendant sa vie, de nourrir ses enfants, de les élever et de leur assurer l'existence ; la sollicitude doit se continuer au delà d'une période qui peut souvent être très courte, si l'on suppose que le *de cuius* meurt laissant des enfants en bas âge. L'état actuel de nos mœurs concevrait difficilement le fait d'un père dépouillant totalement un enfant de sa fortune pour en faire profiter des étrangers quelles que soient l'affection et la reconnaissance que ceux-ci aient pu s'attirer. L'amour paternel ne doit-il pas primer tous les autres sentiments ? La voix du sang n'est-elle pas plus impérieuse que toutes les autres ?

Cette idée, qu'il nous semblerait impossible de ne pas admettre, avait reçu chez les Romains le nom d'*officium pietatis*. C'est en effet un *devoir d'affection* pour un homme

d'assurer l'avenir de ses enfants et de leur laisser une part de ce qu'il a acquis par son travail : c'est une obligation à laquelle il se soumet par avance quand il assume les lourdes responsabilités de la procréation, but unique du mariage envisagé dans la noble conception qu'en ont les peuples civilisés.

Pourtant, il n'en a pas toujours été ainsi. Si l'on peut admettre que cette idée ait existé depuis longtemps, il est du moins incontestable que les législations n'ont admis le principe que peu à peu, suivant sur ce point les progrès de la civilisation et surtout l'influence de ces progrès sur les coutumes ou les lois.

Il est en effet à remarquer, et ce phénomène se présente dans l'histoire de toutes les nations, qu'une idée se fait jour et s'introduit dans les mœurs bien avant de passer dans les coutumes et de là dans les lois. Le droit romain, dont nous pouvons suivre l'évolution dans le cours des siècles, nous offre des exemples de cette nature à peu près pour chacune de ses institutions ; et l'on a eu souvent recours à l'histoire de la législation d'un pays pour suivre le développement de sa civilisation et pour étudier ses mœurs.

Et, en partant de l'idée universellement admise que la famille est la base de toute société, quelle étude serait plus propice à ce but que celle du droit de la famille, et plus particulièrement des successions ? Aussi, paraît-il intéressant de voir l'évolution d'une des théories qui s'y rattachent.

L'idée d'*officium pietatis* a subi une lente évolution et

a amené l'institution qui porte aujourd'hui le nom de *réserve héréditaire*. Cette institution, qui s'est introduite peu à peu dans notre droit, s'est dégagée à une époque relativement récente, et sa genèse est une preuve de l'idée, émise plus haut, que les théories de ce genre ne s'introduisent dans le droit qu'après avoir passé dans les mœurs et avoir subi des transformations plus ou moins profondes. Pour s'en tenir au droit français, le prototype de notre réserve a été la *légitime de droit* qui se distinguait de la *réserve coutumière*. On verra que le mot *réserve* est emprunté à une institution toute différente de ce qu'elle est aujourd'hui. Cette transformation ne s'explique d'ailleurs que par la fusion de la *légitime de droit* et de la *réserve coutumière*.

La *légitime de droit*, qui dérive de la *legitima portio* du droit romain, était une quote-part de la part héréditaire que le *de cuius* devait laisser à certains héritiers qui portaient le nom de *légitimaires*.

La *réserve coutumière* était d'une nature toute différente : c'était encore une part de la succession destinée à certains héritiers mais elle portait en principe sur les biens propres seulement. On sait l'importance que l'ancien droit donnait aux biens de famille. Dans le même ordre d'idées, il faut citer la *légitime féodale*, ou *droit d'aînesse*, qui était une réserve spéciale aux biens nobles.

Réserve coutumière et réserve féodale ne tenaient compte, on le voit, que de la qualité des biens ou des héritiers. Tout autre est l'idée qui a présidé à l'institution de

la légitime : ici il n'y a de distinction ni entre les biens, ni entre les héritiers. La seule considération à laquelle on s'attache est l'affection présumée du défunt pour certains parents limitativement déterminés. On ne s'occupe plus de savoir quelle est la provenance des biens, on ne s'occupe plus de savoir à quelle classe de la société appartiennent le défunt ou ses successeurs, on ne tient compte que des liens de parenté qui les unissent et, selon que ces liens sont plus ou moins étroits, on donne aux successeurs une part plus ou moins grande de l'hérédité, comme le défunt l'aurait fait s'il avait tenu compte de *l'officium pietatis*.

L'ensemble des biens ainsi réservés ne comprenait pas toute la succession. On ne pouvait, en effet, empêcher un individu de faire des donations ou des legs, dictés par l'amitié, par la reconnaissance ou par une pensée pieuse. Aussi a-t-on de tout temps reconnu aux testateurs le droit de disposer d'une partie de leurs patrimoines, qu'on a appelée, par opposition au mot réserve, *quotité disponible*. On remarque même que dans le début du droit coutumier, la coutume fixait seulement le disponible, fait qui prouve évidemment l'existence de l'idée de réserve.

C'est dans le droit coutumier que l'idée d'*officium pietatis* présente le plus d'intérêt à étudier. Dans les pays de droit écrit, la persistance du droit romain suffit à prouver qu'elle n'a pas eu à se faire jour comme dans la coutume. La légitime de droit des pays de coutume ne date que du ^{xv}^e ou ^{xvi}^e siècle. Dumoulin, le premier, en a fait une théorie que son influence a fait passer dans la deuxième

rédaction de la coutume de Paris en 1580. Mais jusque-là le droit coutumier possédait-il une institution analogue ? Voilà ce qu'il est intéressant de rechercher avant d'aborder l'étude de la légitime elle-même.

Dans ce but, il est de toute nécessité de jeter un coup d'œil sur les origines de cette idée en droit romain, puis d'examiner quel était, en cette matière, l'état du droit français primitif avant le xv^e siècle. Ce sera l'objet de la première partie de cette étude.

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

L'INSTITUTION ROMAINE

Au moment des invasions, c'est-à-dire au v^e siècle, quel était le droit de la Gaule ?

Les Gaulois avaient subi l'influence romaine et les lois de l'empire avaient été adoptées en grande partie par les vaincus. Quand les Barbares envahirent le territoire, ils amenèrent leurs coutumes mais ne firent pas disparaître le droit romain. Chaque individu obéissait à la loi de sa race : aussi le droit romain persista-t-il parallèlement aux coutumes barbares.

A cette époque, le droit romain existait sous la forme écrite dans les trois codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. Ce dernier, qui date de 438 environ, était l'expression la plus complète de la loi romaine et réunissait les dé

cisions des jurisconsultes antérieurs, Papinien, Paul, Ulpien, Gaius et Modestin. C'était ce droit qui régissait la Gaule romaine, qui allait entrer en contact avec les coutumes barbares. La seule inégalité existait au profit de celles-ci ; elles décidaient en effet que les procès entre romains et barbares seraient tranchés selon la loi de ces derniers. En tout autre circonstance, les Romains, comme les barbares, gardèrent leur législation propre.

Toutefois, n'oublions pas que la loi romaine avait été rédigée spécialement par plusieurs des rois pour leurs sujets romains. Aussi, à côté de la loi romaine pure et des lois barbares, vit-on paraître les *leges romanorum* (*lex romana burgundionum, lex romana vizigothorum*).

Endroit romain, l'idée d'*officium pietatis* s'était fait jour assez tard. Elle se manifesta par l'institution de la *querela inofficiosi testamenti*. Ce fut l'œuvre du tribunal des centumvirs statuant sur les pétitions d'hérédité. Or, ce tribunal ne fut créé que dans les derniers siècles de la République.

L'apparition de l'idée d'*officium pietatis* n'est donc pas antérieure au début de l'Empire. Cicéron, dans son plaidoyer pour Verrès (1) parle d'un testament et emploie le mot *inofficium*, mais ne dit pas un mot de la *querela*.

On avait fini par admettre que le *de cujus* devait une partie de sa succession à ses héritiers et les centumvirs

1. Cic. *In verrem*, II. 1. 42... Jure, legibus, auctoritate omnium, testamentum fecerat, non improbum, non inofficium, non inhumanum.

avaient sanctionné cette théorie en annulant les testaments pour démente de leurs auteurs quand les héritiers *ab intestat* avaient été injustement dépouillés: c'est l'origine de la *querela*.

Paul (1) donne du testament inofficieux une définition qui exprime bien cette tendance: « *Inofficiosum dicitur testamentum, quod frustra, liberis exheredatis, non ex officio pietatis videtur esse conscriptum.* »

En dehors du tribunal des centumvirs qui jugeait selon la procédure du *sacramentum*, l'Empire en créa un autre qui statuait *extra-ordinem*.

De la jurisprudence de ces deux tribunaux sortit peu à peu la théorie de la *querela* telle qu'elle fut consacrée par le Code théodosien.

La *querela inofficiosi testamenti* était donc une réforme due aux *mores*, c'était le moyen d'obtenir la rescision d'un testament violant le *devoir de piété*. Elle était réglementée dans ses détails par le Code théodosien. Il est utile d'en rappeler les principaux traits.

Pour se prévaloir de la *querela*, il fallait répondre à plusieurs conditions.

Il fallait d'abord être *heres* ou *bonorum possessor ab intestat*, c'est-à-dire, pratiquement, être du nombre de ceux à qui reviendrait la succession si le testament était annulé.

Il fallait de plus faire partie d'une catégorie spéciale d'héritiers, limitativement déterminés. Étaient seuls admis à intenter la *querela* les descendants et ascendants du *de*

1. PAUL. IV, 5, § 1.

cujus. Un peu plus tard, avec Constantin, on donna la même faculté aux frères et sœurs; mais, pour ces derniers, il y avait une condition de plus: il fallait que le testament qui leur portait préjudice fût fait au profit d'une *persona turpis* (C. Th. II. 19. 1.)

Le *querelans* devait avoir été exhéredé sans juste cause et n'avoir aucun autre moyen de faire tomber le testament. Les causes d'exhéredation, qui n'ont été énumérées que par Justinien, étaient, à l'époque à laquelle nous nous plaçons, laissées à l'appréciation des juges. (*Voir pour les petits enfants*, C. Th. V. 1.4).

La dernière condition est celle qui nous intéresse le plus : il fallait que le *querelans* n'ait pas reçu, par dernière volonté, au moins le quart de sa part héréditaire. C'est la *quarta legitimæ partis* dont notre droit a fait la réserve. Cette *debita portio* n'avait pas toujours eu cette quotité fixe. Au début, elle était, comme tout le reste de la théorie de la *querela*, laissée à l'appréciation du tribunal qui jugeait, suivant les circonstances, quelle part le *de cujus* devait raisonnablement laisser aux légitimaires. Ce n'est que dans la suite qu'on adopta le chiffre de la loi Falcidie de 714 et ce chiffre fut maintenu dans le droit de Théodose.

La *quarta* se calculait sur l'actif net de la succession, c'est-à-dire, en tenant compte de ce que l'héritier avait reçu du défunt de quelque façon que ce fût; toutefois, on ne tenait pas compte des donations entre vifs, sauf dans certains cas, par exemple celui où la donation avait été

faite avec la clause expresse qu'elle s'imputerait sur la légitime (Ulpien, D. h. t. 25 pr.), et celui où il s'agissait de donations *propter nuptias*.

Quand ces conditions étaient réunies, la *querela* produisait son effet : la rescision du testament, et l'ouverture de la succession *ab intestat*. C'était le seul résultat à cette époque ; le testament était nul pour le tout : les legs, les fidéicommiss disparaissaient et, en fait, l'hérédité entière revenait aux héritiers *ab intestat*, à ceux qui avaient intenté la légitime.

Ce n'est que plus tard que fut instituée l'action en supplément qui permettait de maintenir le testament en partie, dans la mesure où il ne lésait pas le légitimaire, en réduisant les dispositions gratuites aux trois quarts de la succession. Cette réduction, consacrée dans le droit de Justinien, est restée, dans notre code, un des effets du droit des enfants à la réserve.

Disons de suite que la légitime du droit romain avait passé dans les pays de droit écrit. C'est de là que Dumoulin la fit passer dans la coutume de Paris, sur laquelle il eut une si grande influence.

Mais la légitime des pays de droit écrit était celle du droit de Justinien ; elle avait reçu des modifications qui la différenciaient de celle que nous venons de voir. Pour suivre l'évolution de l'idée d'*officium pietatis* dans les pays de coutumes, on ne peut prendre comme point de départ que le droit de Théodose, puisque les œuvres de Justinien datent de 530 environ.

Chapitre premier

LES LÉGISLATIONS BARBARES

Nous avons vu que les Barbares avaient apporté avec eux leurs législations, et que ces législations régissaient la Gaule en même temps que la loi romaine.

Peut-on trouver dans ces recueils, qui nous sont parvenus en partie, quelques traits qui puissent servir de base à la théorie de la légitime ?

L'état relativement peu avancé de la civilisation barbare permet d'en douter.

Dans le droit de la famille, on se heurtait encore aux mœurs primitives : les sentiments qui présidaient aux rapports entre les membres du groupement familial, les liens qui les unissaient, étaient loin d'être ceux qui s'étaient fait jour chez les Romains. En cette matière plus qu'en toute autre, l'influence romaine se fit sentir et pénétra peu à peu dans la société barbare.

Mais notre droit, malgré l'effet des deux renaissances du droit romain et plus particulièrement de la seconde, a cependant, en beaucoup de matières, ses sources dans les

lois de la vieille Gaule : et si, en d'autres points, il a adopté les institutions romaines en les empruntant au droit écrit, il ne faut pas voir là un simple plagiat ; les principes se sont fait jour peu à peu et les jurisconsultes, trouvant des théories toutes faites dans le droit romain, les ont prises, en les modifiant quelquefois, et les ont transportées dans notre droit.

Il en a été ainsi pour la réserve. La nécessité s'en était fait sentir plus impérieusement au moment même où le droit écrit influait le plus puissamment sur la coutume. L'idée d'*officium pietatis* avait germé dans la conscience populaire et avait déjà été constatée dans les ouvrages juridiques. Il fallait la sanctionner : la *querela* fut donc empruntée au droit romain, modifiée pour la circonstance, et introduite dans la deuxième rédaction de Paris en 1580 ; ce fut l'œuvre de Dumoulin. Jusqu'à lui, en effet, il n'y avait pas de théorie de la légitime ; à peine peut-on noter une certaine tendance à la créer ; encore cette tendance n'apparaît-elle qu'assez tard.

Les lois barbares nous fournissent donc peu de documents pour l'histoire de la légitime. Tout au plus y trouvons-nous une légère sanction du « devoir de piété » ; mais elle se manifeste par des institutions qui diffèrent de celle que nous étudions en ce qu'en général elles n'établissent le principe de la réserve que dans certains cas particuliers.

Les héritiers naturels, dans les lois barbares, étaient menacés dans leurs intérêts par une institution spéciale à cette époque, l'*affatomie*, appelée *thinx* ou *garathinx*

dans les lois lombardes. C'était une vente fictive de l'hérédité portant sur les biens présents (1), qui servait souvent à corriger les lacunes dans le système successoral (2) mais qui pouvait aussi être employée dans l'intention de retirer aux héritiers naturels tout ou partie de leur émolument. Aussi les lois barbares contenaient-elles quelques décisions dans le but de les protéger. Ainsi, la loi salique (titre XLVI) ne permet pas l'affatomie s'il y a des enfants ; la loi Ripuaire (tit XLVIII) dit la même chose, elle fixe même une sorte de légitime *minima* en décidant que les enfants ont toujours droit au moins à 12 sous (3).

Les lois lombardes contiennent des règles analogues ; le fils né ou à naître, est réservataire et, quand le *de cujus* faisait le *thinx*, l'héritier prenait sa part comme si la donation n'avait pas été faite.

La loi de Luitprand fixe une quotité disponible, qui est des deux tiers en présence de deux filles ; cette loi gardant le silence sur le cas où il y a des fils, il est à supposer que la fortune entière leur était réservée. En tous cas, les descendants seuls étaient réservataires.

C'est peut-être l'institution barbare qui se rapproche le plus de notre réserve. Encore faut-il remarquer que la loi de Luitprand fixe le disponible et non la part réservée,

1. Le *thinx* lombard pouvait cependant porter sur des biens à venir, en vertu d'une disposition spéciale du *de cujus*.

2. L. Rip, tit. 48, nous dit que l'affatomie intervenait souvent entre mari et femme.

3. L. Rip. tit. LIX, § 9.

que les lois lombardes permettent l'exhérédation et que les règles qu'elles édictent ne s'appliquent pas quand il s'agit de legs pieux.

Voyons maintenant les *leges Romanorum*. Ici, l'influence du droit romain se fait sentir davantage : on y trouve la *quærela*, au moins dans quelques-uns de ces principaux traits.

Lex Romana Burgondionum ou *Papien* qui date de la première partie du VI^e siècle, entre 500 et 534, contient la légitime, qu'elle appelle *Falcidie* comme toutes les lois romaines de cette époque, et dont elle fixe la quotité au quart de la succession.

En dehors des descendants, la légitime n'est accordée qu'à la mère (1) ; elle est refusée aux frères et sœurs (2).

Mais cette légitime a encore une portée restreinte. Selon l'opinion de M. Glasson, elle ne porte que sur les biens de famille, le père pouvant librement disposer de ses acquêts. De plus, ici encore, les dons faits à l'Église sont inattaquables (3).

Le Bréviaire d'Alaric a largement puisé dans le Code Théodosien : aussi, y trouvons-nous une théorie de la légitime, toujours sous le nom de *Falcidie*. Ici, les ascendants y ont droit, sauf, pour la mère, au cas où le *de cujus* laisse

1. XLV. 7. « Item filius vel filia sine filiis morientes matrem sine falcidia præterire non possunt, ut valeat testamentum. »

2. XLV. 6. « Frater vero de inofficioso fratris testamento agere non potest. »

3. L. BURG. I, §. 1.

des frères consanguins ou des descendants d'eux par les mâles (1). Quant aux frères et sœurs, il n'ont droit à la légitime que dans le cas où ils sont dépouillés au profit d'une *persona turpis* (2).

Sur les dispositions de l'Édit de Théodoric (an 500) en notre matière, il s'est élevé une controverse entre les jurisconsultes.

S'appuyant sur un passage qui refuse aux frères et sœurs consanguins le droit à la légitime (3), M. Boissonnade, dans son *Histoire de la réserve héréditaire* (4) et M. Glasson dans son *Histoire du droit* (5), affirment l'existence de la légitime dans cet édit. Leur opinion est combattue par M. Auffroy (6) qui invoque à l'appui de la négative le paragraphe XXXIII de l'Édit (7) qui, selon lui, semble plutôt exclure la légitime ; mais il ajoute qu'il serait imprudent de conclure à l'absence d'une institution si enracinée dans les mœurs.

Nous trouvons ailleurs d'autres preuves que la légitime existait chez les Gallo-Romains.

Ce sont d'abord les formules, qui nous montrent d'une

1. C. TH. II. 19. c 2. *Interp.*

2. C. TH. II. 19. c 1. *Interp.*

3. ED. THEOD. t. X, §§. 5 et 7.

4. *Hist. de la Réserve héréditaire*, p. 186, n. 16.

5. *Hist du droit*, t. III, p. 188, n. 1.

6. AUFFROY. *Thèse Paris*, 1899, p. 102, n. 4.

7. « Is qui ab intestato defuncti sperat hereditatem, si volentem testatorem prohibeat facere testamentum, tanquam ab indigno eius hereditas auferatur. »

façon indéniable que la Falcidie était réservée aux héritiers : « *Quartam vero legitimis heredibus meis reservo.* (1) » « *Ilia quarta vero porcione reservaverunt hec contra vos propinquorum heredibus legitimis meis reservo ut tu contux mea illa illas tris porcione et ipsi heredis mei illa quarta similiter debetis percipere et possidere* (2) ».

Le *Brachylogus* et le *Pétrus*, ces deux monuments datant de la première renaissance du droit romain, constatent aussi l'existence de la légitime ; mais ici, cette institution diffère un peu de celle que nous avons rencontrée jusqu'à présent ; ces ouvrages étant, en effet, postérieurs à Justinien, reproduisent en la matière le système des nouvelles 18 et 115 : la falcidie comprend le tiers de tous les biens des ascendants s'il y en a quatre descendants, ou la moitié s'il y en a plus (3).

Le légitimaire peut être privé de sa quarte s'il est exhéredé pour l'une des causes prévues (4).

On remarquera qu'ici, comme dans le droit germanique,

1. *Formul. Turon.*, 17 (*Zeumer. Formulæ*, p. 144).

2. *Form. Audec.*, 41 (*Zeumer*, p. 18). Voir aussi d'autres formules qui supposent une légitime ou du moins indiquent une tendance à admettre une réserve au profit des héritiers et à tenir compte des liens du sang. *Marculfe*, l. II, form. X ; form. XXI.

3. *Brachylogus* (*Edit. Bocking. Berolini* 1829). II, 24. *Petrus*, (dans SAVIGNY : *Hist. du dr. rom. au moyen âge* : IV, p. 297.) I, 12 de *Falcid.*

4. *Brachyl.*, II, 23. *Petrus*, I, 18.

on donne à la légitime le nom de Falcidie, par suite d'une confusion avec l'institution qui fut l'origine du chiffre de la réserve. Enfin, ici encore, nous retrouvons la priorité de l'Église sur les héritiers pour le paiement des legs.

CHAPITRE II

LES DÉBUTS DU DROIT FRANÇAIS JUSQU'A LA DEUXIÈME RÉDACTION DE LA COUTUME DE PARIS EN 1580.

§ 1. — LES COUTUMIERS.

La légitime existait donc dans les *leges romanorum*, mais on peut dire qu'elle était à peu près inconnue du droit germanique proprement dit.

Il en a été de même dans le très ancien droit coutumier. Il y a peu d'ouvrages de droit, partant, peu de documents ; mais, dans aucun, nous ne trouvons de détails sur notre matière : les *Libri Feudorum*, les *Assises de Jérusalem*, et les *Coutumiers normands* nous conduisent ainsi jusqu'au milieu du XIII^e siècle.

C'est alors qu'apparaît, pour la première fois, semble-t-il, l'idée maîtresse de la légitime, *l'officium pietatis*. On retrouve une évolution semblable à celle qui se produisit en droit romain ; la conscience populaire, émue de l'injustice d'un droit successoral qui sacrifie certains héritiers pour des considérations d'origine de biens ou de diffé-

rence entre les classes de successibles, trouve d'abord un écho chez les jurisconsultes de l'époque ; les tribunaux sanctionnent le principe, et enfin, la théorie passe dans la loi.

C'est Pierre de Fontaines, dans son *Conseil à un ami*, qui enregistre le premier la tendance nouvelle.

Au ix^e siècle, les capitulaires d'Anségise (1) avaient bien donné le droit aux juges, sur une plainte de l'héritier injustement exhéredé, de rescinder le testament ou, si cela était possible, de parfaire la part du successeur lésé ; mais, dans la lacune que présente notre matière entre le droit germanique et le xiii^e siècle, c'est le seul point que nous puissions trouver.

Pierre de Fontaines s'élève contre l'injustice de la loi en les termes suivants : « *Trop est cruels ceste sentence et contre humanité que aucunes gens dient que li pères peut donner auquel il vorra de toz ses enfants toz ses clateus et toz ses meubles et toz ses conquets... ce serait contre les lois escrites* (2). »

Les principes de la féodalité nuisaient aux héritiers naturels, puisque le testateur était tenu de laisser ses propres à certains d'entre eux, à l'exclusion des autres ; aussi la question se posait-elle, comme nous le voyons par la citation de P. de Fontaines, pour les meubles et les conquêts, et lorsque la réserve des quatre quintes était nulle ou insignifiante par suite de l'absence de propres. Dans ce cas, lorsque le père dépouille ses enfants de ses meubles

1. ANSÉGISE, I. II, ch. 31. (Ed. de Baluze, Paris, 1780), 1. 74.

2. Édit. Marnier, Paris, 1846. 34, 10.

et de ses conquêts, « il ne fet pas son testament selonc l'office de piété » (1), et ceci surtout quand les enfants sont pauvres et qu'ils n'ont rien à se reprocher, car c'est cette situation qui a le plus ému le jurisconsulte ; le testateur est considéré comme dément quand il manque à l'*officium pietatis* : « Il apert bien qu'il est autre si come desvoiez de sa pensée quand il fist son testament (2). »

Ce devoir est d'ailleurs conciliable avec les legs faits à des étrangers, quand, par exemple, un de ceux-ci « avoit fait au père aucun servise por quoi li pères le devoit amer autretant comme un de ses enfanz » (3), et l'on tient compte à la fois de la pauvreté des enfants et de la richesse des légataires (4). On laisse en effet au juge une certaine liberté d'appréciation, il n'y a pas de règle bien fixe. Ainsi qu'à Rome, le tribunal statue sur les cas particuliers. Il n'était donc pas toujours nécessaire d'annuler le testament. Beaumanoir nous le laisse entendre (5). « Ce n'est pas max, dit-il, d'aller contre tel testament et de porcacier qu'il soit de nule valeur, car il apert que cil qui fit le testament fu mal meus encontre reson, s'il n'e dist en son testament le cause porquoi il le fist, *lequele cause soit veue resnable.* »

1. P DE FONTAINES : 33,3.

2. P DE F : 33,5,

3. P DE F : 34,10.

4. P DE F : 34,10.

5. BEAUMANOIR (*Édit. Beugnot, Paris 1842, 2 vol. in 8°*) 12, 20.

Comme Pierre de Fontaines, Beaumanoir proclame l'injustice de l'omission des héritiers naturels ; il prêche l'égalité des enfants en face de la succession paternelle : « il n'est pas resons entre cix qui sunt frère et seror, que li uns ait tout et li autres nient » (1), et comme Pierre de Fontaines, encore, il estime que le testateur doit laisser à ses héritiers naturels des biens en quantité suffisante pour qu'ils puissent « avoir lor soustenance selonc lor estat » (2), si le successeur pauvre est déshérité injustement, « ou si doit fere restor du testament, si ques il puist avoir soufissamment selonc son estat » (3).

Quand le testament violait l'*officium pietatis*, nous avons vu qu'il était rescindé en partie au profit des légitimaires (4). Le juge estimait quelle devait être la portion à laquelle ils avaient droit (5) et la leur attribuait. Nous en trouvons la constatation dans la *somme rural* de Bouteiller (6). « L'héritier doit estre mis en possession de la chose verbalement, c'est-à-dire, la chose doit estre mise en sa main par le juge, et jour assigné aux parties pour pro-

1. BEAUM. 70, 5.

2. BEAUM. 12, 17.

3. BEAUM. 12, 37. Voir aussi 12, 18 et 20.

4. BEAUM. *Loc. cit.*

5. BEAUM. 70, 5... et tex dons qui sunt si outrageus doivent estre amesuré par estimation de loial juge.

6. BOUTEILLER, *Somme rural*. (Édit. Charondas, Lyon, 1621, 1 vol.) I. tit. 103.

céder sur ce comme il appartiendra. » Il y a donc un recours possible entre les héritiers (1).

Quant aux raisons pour lesquelles le testament était annulé, outre celles qui pouvaient être invoquées par le juge, selon les circonstances, on prenait souvent comme prétexte la folie du testateur ou la captation. Dès le xvi^e siècle, la jurisprudence admit assez facilement au profit des héritiers, la nullité du testament pour cette dernière cause (2).

La légitime était accordée à cette époque aux descen-

1. BOUT. *id.*

2. DOMAT. *Lois civiles* (2^e édit. Paris, chez Girard, 1698, 5 vol.) III. I. 5, 25. « Comme le testament ne doit contenir que la volonté du testateur qui doit être libre, s'il était prouvé qu'un testateur eût été obligé par quelque violence ou autre voye illicite à faire un testament, ou d'autres dispositions à cause de mort, non seulement elles seraient nulles, mais l'auteur de cette entreprise en serait puni comme d'un crime, selon la qualité du fait et les circonstances. » Il y avait là une appréciation à faire, et Domat lui-même ajoute qu'il ne faut pas confondre les manœuvres déloyales avec des services rendus ; il faut prouver la suggestion. — POTHIER (*Œuvres complètes*, 17 vol. Édit. Siffrein, Paris, 1823), dans son *Traité des donations testamentaires*, chap. II, art. VII (tome 13, p. 96), nous rapporte d'après Ricard un arrêt rendu en la Grand' Chambre le 1^{er} août 1650 qui a confirmé un testament fait par une femme au profit de son mari, dans la coutume de Chartres, quoiqu'on soutint que son mari était présent lors de la confection. La présence d'une personne n'implique donc pas la suggestion.

dants et aux ascendants. Beaumanoir (1) distingue en effet les « povres hoirs » et les « povres parens prochains ». Les collatéraux étaient exclus (2). La légitime au profit des ascendants n'a pas toujours été admise, nous le verrons. Ferrière (3) nous dit qu'à son époque elle « n'a lieu en pays de coutumes ».

L'usage fixa peu à peu la quotité de la légitime à la moitié des meubles et conquêts, c'est ce chiffre que nous retrouverons dans la coutume de Paris et qui est déjà mentionné dans le *Grand coutumier de France*.

La façon dont se prélevait cette réserve n'était pas encore bien définie et prêtait à controverses (4). Il était

1. BEAUM. 12,20

2. P. DE F. 34,11.

3. FERRIÈRE. *Dictionnaire de dr. et de prat.* (Paris, chez Guillyn, 2^e vol.) v^o *Légitime*.

4. Sans entrer dans le détail de ces controverses, bornons-nous à les signaler. Charondas (*notes dans son édit. de Bouteiller*, I, 103) s'exprime de la façon suivante à propos de la légitime: « J'en ay amplement discouru sur la coutume de Paris, article 238 et au 3 livre des Pandectes: seulement j'adiousteray que la légitime ou supplément se doit demander premièrement aux héritiers et subsidiairement aux donataires entre vifs suivant l'arrest du 14 mars 1592 en la maison d'Apchon. Mais quant aux légataires, il semble qu'on se peut directement adresser à eux comme aux héritiers, parceque les legs fôt partie de l'hérédité. Je sçay bie ce qu'en a escrit Boërius decis. 145 et Guid. Pap. Quæ. 82. Mais ie ne suis de leur opinion. Et encores que le père ou la mère puisse advantager l'un de ses enfans plus que l'autre, c'est touiours à la charge de la légitime, comme a esté iugé

généralement admis que les légataires d'abord, puis les donataires pouvaient se voir enlever tout ou partie des sommes reçues, pour parfaire la légitime.

Comment cette théorie un peu décousue de la légitime s'était-elle introduite dans le droit coutumier ?

On ne peut nier ici l'influence du droit romain surtout quand on considère l'époque à laquelle l'idée en a pris naissance.

La première renaissance du droit romain au XII^e siècle avait fait pénétrer dans les pays de coutumes le droit de Justinien. Les jurisconsultes de l'école bolonaise et de Ravenne s'étaient répandus en France : Placentin et Azo étaient venus professer à Montpellier, P. de Belleperche à Toulouse, puis à Orléans. La Ferrière (1), dit à ce sujet : « Quand le droit romain se leva au réveil de la société, « dans le XII^e siècle, il se leva comme l'aurore de la civilisation européenne. »

Le droit romain sentit donc son influence grandir de plus en plus, à partir du XIII^e siècle, dans les coutumes du Nord et son infiltration se fût étendue très loin si la rédaction des coutumes ne l'avait arrêtée. Il se substitue peu à peu au droit coutumier surtout dans la matière des contrats et des obligations. La jurisprudence elle-même s'inspire du droit romain au grand désespoir des vieux magis-

par arrêt du 27 iour de mars 1558 et i'en ay escrit sur la coustume de Paris, art. 306. »

1. *Hist. du droit français*, 2^e vol. in-8°. Paris, chez Jouber, 1836.

trats, toujours respectueux du vieil adage « *Coutume passe droit* (1). »

Il n'est donc pas étonnant de trouver, dans les ouvrages de droit de l'époque, des idées et des principes romains.

Dans les Etablissements de saint Louis, la loi romaine est citée et considérée comme le droit commun. L'auteur était d'ailleurs un étudiant de l'Université d'Orléans, où la renaissance s'affirmait de plus en plus. Saint Louis nous est montré comme corrigeant le droit coutumier à l'aide du droit romain et donnant à ses lois « l'empreinte de la tradition et de la culture nouvelle du droit civil ».

Tous les recueils du XIII^e siècle ont largement puisé au droit écrit.

Le *Conseil à un ami* de P. de Fontaines où nous avons trouvé l'expression la plus nette de l'idée d'*officium pietatis* est en réalité une paraphrase de Justinien ; l'auteur suit l'ordre du Code et il ne se cache pas pour avouer en même temps, les difficultés de ce travail et la désuétude des anciennes coutumes.

Le *Livre de Jostice et Plet* suit l'ordre du Digeste.

Beaumanoir reconnaît aussi le droit romain comme droit commun par opposition au droit coutumier ; il est pourtant considéré comme l'un des auteurs les plus personnels de son temps. Mais les études qu'il avait faites, surtout dans le Digeste, et ses voyages à Paris où il suivait parfois les séan-

1. VIOLET. *Hist. du droit*, 2^e édition, 1893. Paris, chez Larose, p. 26.

ces du Parlement, expliquent qu'il n'a pu se soustraire à l'esprit général du droit de son temps et à la lente évolution qu'il subissait.

Au XIV^e siècle, nous retrouvons le droit romain toujours plus puissant. *Jean Faber*, mort en 1340, témoigne, comme les différents auteurs précités, que le droit romain était le droit commun appliqué à défaut de la coutume.

Bouteillier appelle le droit romain *la noble constitution des lois* (1). Dans la *Somme rural*, le droit coutumier est traité presque avec mépris : « Droit haineux est le droit qui, par le moyen de la coutume du pays, est contraire au droit écrit ; droit commun est, comme les sages disent, un droit qui s'accorde au droit écrit, et à coutume du pays, et que les deux sont consnoans ensemble, si que le droit écrit soit conforme avec la coutume locale, à tout le moins ne lui déroge au contraire, car lors est ce droit commun et coutume tolérable. »

Le grand coutumier de France s'exprime en des termes à peu près semblables et il ajoute que « les coutumes qui sont contraires au droit écrit gâtent et détruisent le droit » (2).

§ 2. — Dumoulin et son influence.

Voilà donc l'esprit des ouvrages de droit au début du XVI^e siècle. La renaissance du droit romain avait profondé-

1. *Somme rural*, p. 3, édit 1603.

2. *Gr. cout.*, édit 1598, p. 102.

ment influé sur nos auteurs. Il n'est pas étonnant dès lors de voir ce droit s'infiltrer dans nos coutumes.

Les rédacteurs, choisis parmi les praticiens, avaient naturellement à l'esprit les règles du droit de Justinien qui était déjà enseigné en France dans un grand nombre d'écoles. Lors de la première renaissance, Placentin et Azo étaient venus professer à Montpellier; sous la seconde, Alciat vint à Avignon puis à Bourges, et Cujas à Bourges et même à Paris.

Il n'est donc pas téméraire d'avancer que les institutions juridiques coutumières de cette époque ont puisé leurs sources, leurs théories et leur développement dans le droit romain.

C'est à cette époque qu'apparut Dumoulin (1500 à 1566) (1). Il fit ses études de droit à Poitiers et à Orléans. Dans cette dernière Université, il put déjà cultiver la législation romaine qui y était en honneur.

Lorsqu'il se vit obligé, à cause d'un défaut de prononciation, de quitter le barreau, il s'adonna en entier à l'étude des questions brûlantes qui passionnaient les esprits de son temps et poursuivit en même temps l'unification des coutumes.

À la multiplicité des coutumes, il voyait nombre d'inconvénients : des textes obscurs et contradictoires, des difficultés dans les procès, des conflits insolubles, aussi prêchait-il une codification générale pour tout le pays, en prenant

1. Voir BRODEAU. *Vie de Dumoulin* (Paris, 1654).

comme guide la coutume de Paris qui représentait à ses yeux, le droit commun.

Mais à côté de cela, et par dessus tout, Dumoulin était un romaniste. Il interpréta toutes les lois romaines, parfois avec une certaine audace, et on lui doit en grande partie celles qui, de proche en proche, ont passé dans notre Code civil. La législation romaine était pour lui, comme pour tous les jurisconsultes du temps, la source de toute institution et la loi écrite à laquelle toutes les autres devaient le respect. Dans sa préface sur le titre I de la coutume de Paris (1), il dit : « *Ultimo vero loco e jure scripto Romano mutuamur, quod et æquitati consonum, et negotio quo de agitur, aptum congruumque invenitur non quod unquam fuerimus subditi Justiniano magno, aut successoribus ejus : sed quia jus illo authore a sapientissimis viris ordinatum, tam est æquum, rationabile, et undequaque absolutum, ut omnium fere Christianorum gentium usu, et approbatione commune fit effectum.* »

En la matière qui nous occupe, Dumoulin, recueillant les précédents historiques de l'idée d'*officium pietatis*, fit admettre la légitime de droit dans la seconde rédaction de la coutume de Paris en 1580, et il n'est pas douteux que la théorie qu'il a fait passer peu à peu en jurisprudence, a été tirée presque entièrement du droit romain. Pour la première fois, Dumoulin parle de la légitime sur l'article 125 de la coutume de Paris, dans le fameux adage au-

1. DUMOULIN (*Œuvres complètes*, Paris, 1681, 5 vol. in-fol.) Préf. sur tit. I. ad consuet. paris, nomb. 110, tome I.

quel il a laissé son nom : « *Apud nos non legitimam habet, nisi qui heres est* ».

Puis, partout, dans ses ouvrages, il en suppose l'existence et il en édifie la théorie. Dans ses conseils XXIX et XXXV, en particulier, il édicte quelques règles qui sont la base de toute la jurisprudence sur la question.

Enfin, dans ses notes sur l'ancienne coutume de Paris, on relève plusieurs passages qui montrent l'influence directe de Dumoulin. Citons comme exemple le paragraphe 6 sur l'article 124 : « *Habens tres filios omnia sua dat duobus: tum solus qui nihil habet est hæres, et petit trientem tanquam solus hæres. Respondi quod non habet quærelam inofficiosi, nisi pro parte virili legitimæ debitæ ab intestato, si omnes venissent ab intestato* (1). » Et ailleurs, en un curieux mélange de latin et de français, il développe l'idée suivante qui sert de titre à son paragraphe (2) : « *Secundogéniti habent tres quartas conquæsituum du País coustumier, et ultra has legitimam, in patria juris scripti, in quam non tenentur imputare quod percipiunt in patria consuetudinis*. » Dans ce dernier passage, nous voyons que c'est le droit écrit que Dumoulin invoque pour donner la légitime à certains héritiers.

Au cours de cette étude sur la légitime nous trouverons à chaque instant des solutions venant de Dumoulin, soit directement, soit par l'intermédiaire de la Jurisprudence.

Il lui fallait établir toute la théorie : il se heurta à des

1. DUM. A. c., art. 124, § 6, t. I, p. 884.

2. DUM. A. c., art. 92, n° 7, t. I, p. 858.

difficultés dans l'application même de ses principes : nous le verrons hésiter par exemple à propos de la nature de la légitime ; il allait cependant au bout de son idée, audacieux en cette matière comme il le fut en tant d'autres, mais il prenait sans cesse appui sur le droit romain ainsi que le constate M. Ginoulhiac, en des articles approfondis sur l'influence du grand jurisconsulte (1) : « Dumoulin, dit cet auteur, sacrifiant son indépendance à la nécessité d'un point d'appui pour ses opinions, et à l'esprit de son siècle, détourna le cours des lois romaines qu'il employa même au profit du droit coutumier, n'osant l'arrêter par des principes contraires nettement formulés. »

On trouvera de longs développements sur l'influence de Dumoulin en matière de légitime dans les articles de M. Aubépin (*Revue critique*, t. III. et IV) et de M. Ginoulhiac (*Revue de dr. français et étranger*, 1845-1846, t. II et III). Nous serons du reste amenés, au cours de cette étude, en rappelant l'avis du grand jurisconsulte, à étudier, partie par partie, sa théorie de la légitime.

Il faut cependant remarquer que Dumoulin avait pu trouver dans d'autres coutumes, la légitime de droit.

En effet, elle existait dans la première coutume d'Or-

1. *Influence de Dumoulin sur la jurisprudence en matière de légitime. Articles de M. GINOULHIAC : Revue de dr. franç. et étranger*, 2^e série, 1845-1846, tomes II et III.

léans, en 1509, dans les coutumes de Chartres, de Dreux et de Bourgogne.

Dans cette dernière, elle était fixée à la quotité du tiers des biens. Voici l'article 2 du titre VII :

« L'on ne peut exhéréder ses vrais héritiers que l'on ne leur délaisse leur légitime, qui est par coutume réputée la tierce partie des biens du trépassé, sans charge de légats, frais funéraires et des donations faites en dernière volonté ; sinon pour aucunes des causes d'exhérédation déclarées en droit. »

Et l'article suivant déclare nuls les testaments ou ordonnances de dernière volonté qui ne « délaisseraient » pas cette légitime.

Nous aurons à revenir sur cette quotité particulière (*Voir 2^e partie, ch. II*).

CHAPITRE III

LES ORDONNANCES DE LOUIS XV.

Au cours de l'étude de la légitime, nous aurons à citer plusieurs fois les deux ordonnances de Louis XV sur les donations et les testaments.

Nous allons étudier rapidement leur esprit et le sens général de leurs dispositions.

Toutes deux ont pour but de fixer définitivement des points controversés et sont les premiers jalons d'un code pour toute la France.

1. La première de ces deux ordonnances s'occupe des donations ; elle date de février 1731, sous le ministère de Fleury, Chauvelin étant garde des sceaux.

Dans l'introduction, nous trouvons la preuve de la préoccupation d'unité dans la législation : « Il arrive quelquefois que, soit par un défaut d'expression, soit par les différentes manières d'envisager les mêmes objets, la variété des jugements forme d'une seule loi, comme autant de lois différentes dont la diversité, et souvent l'opposition, contrai-

res à l'honneur de la justice, le sont encore plus au bien public. »

Le législateur signale le fait de plaideurs changeant de juges pour choisir la juridiction qui leur est la plus favorable.

Aussi, sans attendre l'achèvement d'un ouvrage définitif sur le droit, donne-t-il d'ores et déjà « la partie du plan proposé en ce qui concerne les donations ».

L'ordonnance de 1731 contient quelques articles se rapportant à la légitime.

L'article 34 concerne l'ordre de réduction des donations.

L'article 35 soumet la dot à la légitime.

Les articles 36 et 37 s'occupent des donations de biens présents et à venir et de la mesure dans laquelle elles contribuent à la légitime.

L'article 38, enfin, décide que la prescription ne pourra commencer à courir en faveur des donataires contre les légitimaires, que du jour de la mort de ceux sur les biens desquels la légitime sera demandée.

Nous verrons à leurs lieu et place chacune de ces dispositions, nous ne nous y attardons pas.

2. La seconde ordonnance, rendue sous le même ministère, en août 1735 vise les testaments.

On remarque ici encore le désir de fixer la jurisprudence qui subit l'influence du droit écrit : « L'opposition qui règne entre l'esprit du droit romain, toujours favorable à la liberté indéfinie du testateur, et celui du droit français qui semble n'avoir travaillé qu'à restreindre et à limiter

leur pouvoir, peut être regardée, à la vérité, comme la première origine d'une variété de jurisprudence qui se fait sentir dans cette matière encore plus que dans aucune autre. »

Et plus loin : « Notre intention n'est pas de faire dans cette vue un changement réel aux dispositions de lois observées jusqu'à présent ; nous voulons au contraire en affirmer l'autorité par les règles tirées de ces lois mêmes et expliquées d'une manière si précise que.... toute incertitude cesse. »

Les testaments étaient à cette époque une matière en laquelle se faisait le plus sentir la nécessité d'« uniformiser la jurisprudence ».

Les interprètes ne s'entendaient pas sur les points les plus importants, par exemple, « le vice de la prétérition des enfants du testateur, la manière de laisser ou de fixer la légitime, les différentes déductions, soit de cette portion sacrée dont le privilège est fondé sur la loi naturelle soit de celles que les lois positives accordent aux héritiers institués sous le nom de quarte falcidie et de quarte trébellianique ».

Aussi, trouvons-nous dans l'ordonnance de 1735 une dizaine d'articles destinés à donner la solution de ces difficultés.

L'article 52 décide que l'action en supplément existera désormais même dans les pays où elle était jusqu'ici non admise ou prohibée.

L'article 55 fait une réserve pour le droit écrit qui per-

met expressément de laisser la légitime à un autre titre que celui d'héritier institué (contrairement à ce qu'exige l'article 50), mais décide que même alors, l'action en supplément sera possible.

L'article 56 permet aux légitimaires de retenir leur légitime sur les legs et fidéicommiss, en même temps que les quarts falcidie et trébellianique.

L'article 61 règle le mode de calcul de la légitime des ascendants qui sera fixée par rapport à la totalité des biens du *de cuius* et non par rapport à la quotité qu'ils eussent recueillie *ab intestat* en face d'une institution de frère ou d'étranger.

Tel est l'ensemble des dispositions de ces deux ordonnances ; en notre matière, ce sont les seuls monuments législatifs entre les coutumes rédigées et la Révolution.

DEUXIÈME PARTIE

LA LÉGITIME DANS LES PAYS DE COUTUME

Nous avons vu comment la légitime de droit s'était introduite dans les coutumes ; voyons maintenant la théorie de cette institution telle qu'on la trouve dans les ouvrages des commentateurs des coutumes. Les principaux traits en ont été fixés par la jurisprudence et nous savons quelle influence Dumoulin a eue en cette matière.

L'étude de la légitime de droit fera l'objet de cette seconde partie.

Nous nous baserons sur la coutume de Paris et sur la coutume d'Orléans qui formaient le droit commun, quitte à indiquer en quelques mots les différences de détails relevées dans quelques-unes des coutumes les plus importantes.

CHAPITRE PREMIER

A QUI EST DUE LA LÉGITIME ?

La première question qu'il faut se poser, c'est celle de savoir quels étaient, parmi les héritiers, ceux qui avaient droit à la légitime.

Deux conditions sont d'abord exigées : être habile à succéder et se porter héritier. Cette dernière est, nous le verrons, une conséquence du principe admis que la légitime est *pars hereditatis*.

Dans un chapitre suivant, nous verrons comment étaient exclus du bénéfice ceux qui ne remplissaient pas ces deux conditions.

Mais il importe, au préalable, de déterminer ceux qui peuvent se prévaloir du titre de légitimaire.

I. DESCENDANTS. — C'étaient évidemment les descendants qui venaient en première ligne et il n'y a aucune difficulté pour les admettre, quelle que soit la coutume. Les héritiers directs sont ceux pour lesquels l'*officium pietatis* s'impose de la manière la plus évidente.

Pourtant, les coutumes, unanimes à donner la légitime

aux descendants du premier degré, et d'une façon égale, différent quand il s'agit de la représentation, c'est-à-dire du cas où l'héritier du premier degré, le fils, est mort en laissant des héritiers du second degré, des petits-fils.

Plusieurs coutumes du Nord (Boulenois, 75 ; Ponthieu, 8 ; Artois, 93) vont même jusqu'à refuser le bénéfice de la représentation.

Mais, la plupart du temps, la représentation était admise et la controverse ne portait que sur le calcul de la part réservée: compterait-on tous les descendants, sans s'occuper du degré ou compterait-on seulement les descendants du premier degré, y compris les morts ?

Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, où la légitime était fixe, la question ne présentait pas de difficultés.

Lebrun (1) et Merlin (2) distinguaient plusieurs cas :

a). — *Fils unique mort, laissant plusieurs enfants* : pas de représentation. « La mort prématurée du père ne doit pas restreindre la liberté de tester de l'ayeul. Mais il faut dire que les petits-fils auront la moitié des biens, car, comme il n'y a ni oncle, ni cousins germaines, ils ne viennent pas par représentation (3). »

Les petits-enfants auront donc la légitime de leur chef et succéderont par tête ; ils se partageront la moitié de la

1. LEBRUN, II, III, sect. 3 n^{os} 2-4.

2. V^o *Légitime*, sect. VIII, § 2, art. 2, quest. 3.

3. LEBRUN, *loc. cit.*

succession et chacun d'eux aura un huitième s'ils sont quatre, un dixième s'ils sont cinq.

b). — *Enfants vivants, concourant avec des petits-enfants issus d'enfants décédés.* Dans cas, les petits-enfants se partageront la part de la personne qu'ils représentent, car ici, il y a représentation.

c). — *Concours de petits enfants nés de plusieurs fils décédés.* Il y a encore représentation et la légitime se règle par souche.

Mais il était d'autres coutumes qui suivaient le régime de la novelle XVIII, où la légitime variait suivant le nombre des héritiers.

L'opinion prépondérante, qui semble la seule raisonnable, admettait qu'on devait tenir compte du nombre des représentés et par conséquent, fixer la légitime au tiers s'ils étaient moins de quatre, à la moitié s'ils étaient davantage, sauf le cas où les petits-enfants sont issus d'un fils unique, auquel cas, on prend en considération leur nombre car ils sont seuls et ne viennent pas par représentation. Merlin cite un arrêt du Sénat de Chambéry du 28 avril 1614, en ce sens.

Cependant, Voët soutint que même en cette circonstance, la légitime devait être maintenue au tiers et la raison qu'il donne semble décisive : la mort prématurée du fils (le représenté) ne doit pas nuire à la faculté de disposer de l'aïeul. On oppose à cet argument la faveur due à la légitime en disant que les petits enfants sont déjà assez malheureux d'avoir perdu leur père et qu'il serait humain de

leur accorder cette compensation ; mais l'avis de Voët reste prépondérant car une raison d'équité et d'humanité ne suffit pas pour faire fléchir un principe.

Les enfants naturels n'étaient pas appelés, dans le droit coutumier, à la succession *ab intestat*, ils n'avaient donc pas droit à la légitime (1).

Quant aux enfants adoptifs, il n'en était pas question, l'adoption étant inconnue à cette époque.

Les enfants légitimés par mariage subséquent avaient droit à la légitime. Celle-ci, en effet, a son fondement dans la loi naturelle, c'est un *beneficium legis et non parentis* auquel le père ne peut déroger ; les enfants légitimés étant, par le mariage subséquent, absolument assimilés à des enfants légitimes ont le droit, comme ceux-ci, d'être protégés contre l'injustice de leur père. Un arrêt du 9 août 1639, rapporté par Lebrun, a jugé ainsi et a fixé définitivement la jurisprudence en ce sens (2).

II. — ASCENDANTS. — La légitime des ascendants est moins généralement accordée ; elle semble se justifier moins facilement. En effet, il ne peut être question de légitime que sur les meubles et acquêts ; or ici, la légitime aurait pour inconvénients, d'abord d'empêcher les enfants de disposer de leurs meubles et acquêts, qui sont

1. Les coutumes de *Saint-Omer*, 47, *Ham*, 6, et *Valenciennes*, 152, reconnaissaient à l'enfant naturel un droit à la succession de sa mère. Peut-on en conclure qu'il avait droit à une légitime dans cette succession ?

2. I, II, 1, dist. 1, n° 20.

le fruit de leurs travaux et ensuite de réduire considérablement leur disponible car ils sont déjà obligés de réserver les quatre quintes de leurs propres. Le même inconvénient n'existe pas quand il s'agit de la légitime des descendants, car souvent, les quatre quintes des propres suffisent à la remplir.

On peut répondre qu'il reste encore en disponible un quint des propres et la moitié des meubles et acquêts (1).

Une autre raison, basée sur un point de vue tout différent, a été donnée pour refuser la légitime aux ascendants. Cette légitime est moins naturelle que celle des descendants; elle n'est donnée que *turbato mortalitatis ordine*, et comme le dit de Ferrière (2), « pour le seul soulagement de la douleur qu'ils ont reçue de la mort prématurée de leurs enfants ». Ricard (3) dit que la succession qui leur est déferée est « en quelque façon contre nature; tant s'en faut qu'elle soit établie par les lois ». Mais à côté de la raison de commisération ainsi invoquée, n'y a-t-il pas envers les ascendants un devoir d'assistance? n'y a-t-il pas un devoir filial, tout aussi respectable que l'amour paternel? Papinien était de cet avis en écrivant son adage : *non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet*. L'idée d'*officium pietatis* qui a engendré la réserve doit vraisemblablement s'appliquer ici.

1. LEBRUN, I, V, VIII, 28.

2. DE FERRIÈRE, *Dict. de droit et de pratique* (Paris, 1771, 2 vol.), tome II, p. 114.

3. RICARD, n° 919.

Mais, si mauvaises que soient ces raisons, elles n'en avaient pas moins triomphé dans les coutumes. En effet, on peut dire, qu'en principe la légitime des ascendants n'y est pas admise.

Le droit romain (loi *Nam*) la leur accordait par une sorte de commisération. Les coutumes qui s'en rapportaient au droit de Justinien (Bourgogne, Auvergne, etc.) l'admettaient aussi.

La coutume d'Orléans, article 277, dispose ainsi : « Si ladite donation est immense et excessive, les enfans et autres descendans en droite ligne desdits donateurs la peuvent quereller, et faire réduire à la légitime telle que dessus ; et les héritiers collatéraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres descendans en droite ligne desdits donateurs, la peuvent aussi quereller, selon la disposition de droit. »

Ces derniers mots semblent prouver que, comme dans le droit écrit, les ascendants sont admis aussi à *quereller* la donation. Pothier, sur l'article précité accorde formellement ce droit aux ascendants, mais, pour eux, comme pour les frères et sœurs, il déclare que la légitime ne leur appartient qu'en face d'une *persona turpis*.

La coutume de Paris, qui servait de guide à la plupart des coutumes muettes, ne dit rien des ascendants. Bourjon déclare qu'on ne peut ajouter à la loi quand elle est muette (1). Ricard (2), rappelant les arguments apportés

1. BOURJON. *Succ.*, III, II, n° 12.

2. RICARD. *Don.*, III, 8, sect. 3, n° 934 et 935. — Ricard constate qu'il n'y a que deux coutumes qui parlent de la

contre la légitime des ascendants, ajoute : « Nous nous sommes tenus à nos mœurs particulières et avons de tout exclu les ascendants de la légitime. Cette maxime est à présent nettement établie par plusieurs arrêts qui l'ont confirmée, après avoir vu les arrêts contraires qui étaient intervenus auparavant. » L'arrêt définitif date du 18 mai 1687.

Il y a pourtant une exception au cas où l'ascendant est dans l'indigence. Il a alors une sorte de légitime, mais une légitime de faveur, ou, comme le dit Bourjon (1), « une suite de l'action que son indigence lui donnait contre son fils » et qu'il poursuit contre celui qui représente ce dernier à titre universel.

III. — COLLATÉRAUX. — Si des raisons de morale, de piété filiale, militaient en faveur de la légitime des ascendants, il n'en était pas de même pour celle des collatéraux. Pourtant, dans les limites que nous avons vues, c'est-à-dire en face d'une *persona turpis*, on ne fit pas de difficulté pour leur donner une part réservée. On remarqua même que les coutumes en parlent plus souvent que de celle des ascendants et que c'est la plupart du temps la légitime des collatéraux qui a été étendue à ceux-ci. En effet, les pères et mères ont plus à souffrir que les collatéraux d'un choix déshonorant et ils ont, plus qu'eux, la responsabilité « des mœurs de leurs enfants ». Aussi a-t-on mis, dans la coutume

légitime des ascendants. Encore, sont-elles situées en pays de droit écrit ; Bordeaux, 64, et Acs tit. 2, art. 25.

1. III, II, 13.

d'Orléans (Cf. *supra* l'art. 277 de cette coutume et la note de Pothier), les ascendants et les collatéraux sur le même pied.

L'ordonnance de 1735 sur les testaments vint consacrer ce droit et nous verrons plus loin (1) que, dans le cas où un collatéral privilégié était évincé par une *turpis persona*, il y avait nullité du testament.

Mais la légitime des frères et sœurs ne portait que sur les legs et jamais sur les donations entre vifs.

IV. — Sauf pour les collatéraux (2), la légitime n'était pas un droit attaché à la personne. Aussi, les ayants cause des légitimaires pouvaient-ils réclamer la légitime quand ceux-ci négligeaient de le faire.

1. Cf. Chap. VIII, § 1.

2. LEBRUN. II, III, 2, n° 38. — La querelle des frères dépouillés pour une personne infâme ne profite pas aux ascendants (à plus forte raison, semble-t-il, à des étrangers), la note d'infamie ne produisant qu'une incapacité respective et par rapport aux frères.

CHAPITRE II

QUOTITÉ DE LA LÉGITIME

Après avoir vu quels étaient les héritiers qui avaient droit à la légitime, voyons à quelle quotité celle-ci fut fixée.

L'article 298 de la nouvelle coutume de Paris s'exprime en ces termes : « *La légitime est la moitié de telle part et portion que chacun enfant eust eu en la succession desdits père ou mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants, soit en meuble ou immeuble, si lesdits père, mère, ou autres ascendants n'eussent disposé par donations entre vifs, ou de dernière volonté, sur le tout déduict les dettes et frais funéraires.* » L'article 274 de la coutume d'Orléans reproduit cette disposition.

La légitime était donc la moitié de la part que l'héritier aurait obtenue si le *de cujus* n'avait disposé de ses biens, ce qui revient à dire que la quotité disponible était la moitié du patrimoine du défunt.

Il est bien entendu qu'il faut tenir compte des règles du droit féodal qui se combinent, comme nous le verrons, avec

celles qui régissaient les biens roturiers quand la succession comprenait ces deux sortes de biens.

Dès leur seconde rédaction, la plupart des coutumes admettent la légitime, mais toutes n'en fixent pas la quotité, ou du moins ne la fixent pas de la même façon.

Ricard (1) cite, en dehors de la coutume d'Orléans, deux coutumes qui s'étaient formellement rangées à l'avis de celle de Paris ; ce sont : Calais 85 et Chauny 49.

Mais parmi les autres coutumes, on en trouve qui avaient adopté le système de la novelle XVIII de Justinien, système qui fixait la légitime au tiers des biens quand il y avait quatre enfants au moins, et à la moitié quand il y en avait cinq ou plus.

Parmi ces coutumes qui adoptaient la quotité romaine, les unes le faisaient par habitude de combler leurs lacunes à l'aide du droit de Justinien, et c'était le cas de la Marche, du Bourbonnais (295) et de l'Auvergne (ch. 15, art. 14); les autres parce qu'elles trouvaient tout naturel de recourir au « droit écrit » que beaucoup d'auteurs considéraient comme le droit commun.

Parfois même le principe de la légitime lui-même n'était pas admis. Dans la coutume d'Amiens, la légitime fut l'œuvre exclusive de la jurisprudence car cette coutume dispose en des termes qui excluent toute idée de réserve : « Les mâles à vingt ans et les femelles à dix-huit ans peu-

1. *Traité des donations entre vifs* (Paris, 1754. 2 vol. in-fol., III^e partie, n^o 1013.

vent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté de tous ses meubles et acquêts et conquêts immeubles et du quint de ses propres seulement. »

Que la quotité de la légitime ne soit pas fixée d'une façon uniforme, il ne faut pas s'en étonner. Ferrière (1) dit à ce sujet : « La légitime quoique due par le droit naturel quant à sa substance est de droit civil quand à sa quotité, c'est pourquoi elle est différente suivant les différents lieux. »

Mais quand le casse présentait, dans les coutumes muettes qui n'avaient pas de raisons d'admettre le droit romain, il fallait bien fixer un chiffre. Allait-on reconnaître comme droit commun la coutume de Paris et adopter son article 298 ? Allait-on au contraire se référer à la novelle XVIII ? Une discussion s'éleva à ce sujet entre les romanistes et les coutumiers.

Ricard défendit le droit romain avec acharnement (2). Avant la coutume de Paris de 1580, dit-il, une seule coutume avait fixé un chiffre, celle de Bourgogne, qui adoptait comme légitime le tiers des biens (3). Survint la réforme des coutumes. En dehors de celles qui adoptaient le chiffre

1. *Dictionnaire de droit et de pratique* (à Paris, chez Guillyn, 1771, 2 vol.). V^e *Légitime*.

2. *Donat*, III^e partie, n^{os} 1013 à 1017.

3. Guillaume de la Champagne nous rapporte, dans son ouvrage sur la légitime (Paris, 1720, 1 vol. in-12), que lors de la deuxième rédaction, la coutume de Bourgogne modifia son système. La légitime fut fixée au tiers de la part qu'on aurait eue *ab intestat* quand il y avait quatre enfants ou moins et à la moitié quand il y en avait cinq ou plus.

de l'article 298 de Paris (Orléans, Calais, Chauny), plusieurs parlaient de la légitime sans préciser : c'est donc qu'elles s'en rapportaient au droit romain puisque l'institution y avait trouvé sa source.

Ricard reconnaît que la coutume de Paris est plus juste que la novelle qui ne donnait pas plus à quatre enfants ensemble qu'à un seul, et à douze enfants ensemble qu'à cinq, mais, d'après lui, « une plus grande équité ne suffit pas pour former une nouvelle décision lorsqu'il y a déjà une loi établie au contraire. » De plus, ajoute-t-il, il faut avant tout suivre l'idée des législateurs, or, ceux-ci n'ont pu s'inspirer de la coutume de Paris qui n'existait pas encore, ils ont dû faire appel à « la seule règle existante » qui était le droit romain. En un mot, on ne peut que souhaiter que, dans les réformations qui se feront désormais, le Roi « déroge aux coutumes et à l'usage général en France » pour étendre la disposition de l'article 298.

Pour Ricard, il n'y a donc pas d'hésitation possible et il cite des arrêts en faveur de sa thèse : 20 août 1609 pour la coutume de Chartres ; 1^{er} avril 1620 pour celle de Senlis ; 30 juillet 1661 pour celle de Troyes. Ce dernier consacre pourtant un avis opposé, mais Ricard le cite néanmoins, parce qu'il a causé avec « des messieurs de la Chambre qui ont assisté au procès » : ces messieurs lui ont raconté qu'on avait demandé l'avis des autres Chambres et que la majorité des suffrages avait été en faveur du droit écrit ; mais que l'opinion adverse avait triomphé, le dernier commentateur de Troyes ayant déclaré que la quotité de

Paris était suivie au bailliage de Troyes par un commun usage.

La théorie de Ricard ne fut pas admise par la jurisprudence ; celle-ci se rallia à l'opinion opposée, soutenue par Le Brun (1), et qui se base surtout sur l'équité : Le système de la coutume de Paris est plus juste que celui de la novelle, dit-il, car la quotité est mieux proportionnée au nombre d'enfants, en imitation de ce qui serait arrivé si le père n'avait pas disposé, et l'article 298 étant basé sur une vieille jurisprudence représente plutôt le droit commun (2).

Pothier et Bourjon se rangèrent à cet avis, en déclarant le premier (3), que « la coutume de Paris, contenant les usages de la capitale, doit plutôt suppléer au silence des autres coutumes que les lois romaines qui ne sont qu'adoptives » ; le second (4) « que l'uniformité judiciaire de l'article 298 est préférable à la variété du droit civil ».

Ces raisons d'équité firent pencher la jurisprudence vers

1. LEBRUN. *Succesions* (Édit. Espiard, Paris, 1775, 1 vol. in-fol.) liv. II, ch. III, sect. III, n^{os} 9 à 17.

2. LEBRUN (*loc. cit.*) nous dit qu'il y a exception pour les coutumes qui suivent ordinairement le droit romain comme le Bourbonnais, l'Auvergne, le Berry et cite deux arrêts pour la coutume de Nivernais (1^{er} juin 1545, et 1^{er} avril 1620) et un arrêt pour celle de Ribemont (4 déc. 1640).

3. POTHIER. (*Œuvres complètes*, édit. Bugnet, Paris, 1845, in-8^o *Donations*, 213).

4. BOURJON. *Dr. comm. de la France* (Paris, 1770, 2 vol. in-fol.). *Succ.*, II^e partie, ch. X, n^o 9.

la solution qui était « à la fois la plus rationnelle et la plus nationale (1) ». A la suite de l'arrêt sur la coutume de Troyes, le Parlement de Paris, en une audience de relevée en la Grand'Chambre en date du 10 mars 1672 (*affaire de Guymené*) et contre les conclusions de M. l'avocat général Bignon, décida qu'il fallait suivre la disposition de la coutume de Paris et non celle du droit écrit. La question s'était posée pour une succession comprenant des biens situés dans plusieurs coutumes muettes sur la quotité de la légitime (2).

Coutumes divergentes. — Voyons rapidement la quotité adoptée dans quelques coutumes divergentes :

Les unes ont diminué la quotité de la nouvelle XVIII.

Bordeaux, 57, ne s'occupe que de la légitime des ascendants, qu'elle fixe au tiers, tandis que Justinien leur donnait la moitié quand les ascendants, seuls ou avec frères et sœurs du défunt, étaient plus de quatre.

Montpellier, 50, laisse la quotité à l'arbitraire du testa-

1. BOISSONNADE, p. 277.

2. Cet arrêt est rapporté par RICARD (III^e partie, nos 1016-1017) et LEBRUN (II, III, sect. III, nos 9 à 17). Ce dernier cite un autre arrêt rendu dans le même sens le 6 sept. 1674, pour les coutumes de Touraine, d'Anjou et de la Rochelle, et l'éditeur ajoute un arrêt du 12 mars 1715 refusant au Prince de Carignan (coutume du Poitou) les deux tiers de la succession qu'il réclamait en vertu du droit écrit pour ne lui accorder que le sixième, portion fixée par la coutume de Paris au cas de trois enfants.

teur ; le légitimaire doit toujours se contenter de ce qui lui a été donné ou légué (1).

En dehors de ces deux coutumes, qui sortent un peu de notre étude puisqu'elles sont situées en pays de droit écrit, les dispositions les plus remarquables sont celles des coutumes de l'Ouest. Les filles y sont particulièrement peu favorisées : elles n'ont droit à aucune réserve ; même dans le cas où la lésion qu'elles subissent est énorme, la jurisprudence ne leur donne pas, comme dans la plupart des autres coutumes, une action en supplément spéciale, Si minime que soit la dot de la fille, surtout si celle-ci est noble, elle doit s'en contenter, la dot ne consisterait-elle qu'en un « chapel de roses ».

La Normandie a une institution à part, fort remarquable, le *tiers coutumier* : c'est une légitime du tiers de la succession, quel que soit le nombre des enfants.

Dans ces coutumes, comme dans celles qui ne parlaient pas de la légitime (2), cette institution fut donc tout entière, nous l'avons vu, l'œuvre de la jurisprudence.

Parmi les coutumes qui augmentent le chiffre de la nouvelle XVIII, on peut citer celle d'Audenarde qui, fixant le disponible au tiers des biens, établit ainsi une légitime

1. *L'article 52 de l'ord. de 1735 abroge le statut de Montpellier.*

2. *Cout. de l'Isle*, 24 : « Toute personne de condition franche peut disposer par testament et ordonnance de dernière volonté de tous ses meubles, ou partie d'iceux, à qui bon lui semble, sans que les héritiers du testateur y puissent contrevenir. » *Loris* : Ch. XIII, art. 2. — *Amiens* (v. p.h.).

des deux tiers au profit des descendants, des ascendants et même des frères et sœurs.

Une troisième catégorie de coutumes, ne reconnaissant pas la légitime, protègent les héritiers à l'aide d'une augmentation de la réserve coutumière, garantie plus sûre peut-être que tout autre. Citons à titre d'exemples : Anjou, 321 ; Touraine, 233 ; Vermandois, 51 ; Berry, VII, 9 ; Marche, 806 ; Châlons, 63 ; Clermont-en-Argonne, VI, 1.

Il est difficile de préciser les circonstances qui ont amené les rédacteurs à prendre un chiffre différent de celui de la nouvelle XVIII.

Nous avons vu plus haut, en une citation de Ricard, l'injustice et la bizarrerie de chiffre de Justinien.

Lebrun suppose le cas d'un père laissant 12.000 livres de biens et quatre enfants ; comme les enfants ont le tiers à eux tous, chacun d'eux aura 1.000 livres. Si l'on suppose maintenant qu'au lieu d'être quatre, ils sont cinq, chacun d'eux aura 1.200 livres, c'est-à-dire la cinquième partie de la moitié. Est-il naturel que la part réservée d'un enfant soit plus forte quand il a quatre frères ou sœurs que quand il n'en a que trois ?

C'est sans doute cette considération qui a déterminé les rédacteurs à adopter la réserve uniforme de moitié.

Nous avons vu aussi que la Bourgogne (ch. 7, art. 2 et 3) avait adopté une légitime du tiers. Dumoulin pense qu'il s'agit du cas où les héritiers sont moins de cinq, soit, en somme, du cas de la nouvelle XVIII.

Ricard (1), en défendant le droit romain pour son application aux coutumes muettes sur la quotité de la légitime, dit que les auteurs qui prétendent appliquer à ces coutumes la disposition de l'article 298 de la coutume de Paris ne peuvent se baser que sur une question d'équité et c'est la solution la plus probable.

1. *Succ.*, 3^e partie, ch. VIII, sect. VI, n° 1014.

CHAPITRE III

NATURE DE LA LÉGITIME

Une question plus importante et, partant, plus controversée que la question de la quotité de la légitime fut celle de sa nature. Le droit romain se trouvait encore face à face avec le droit coutumier.

1. — Dans le droit romain et dans le droit écrit, la légitime était *pars bonorum*. Les légitimaires faisaient annuler le testament, quand ils n'avaient rien reçu du tout; au cas contraire, ils avaient une action en supplément de légitime : dans l'un et l'autre cas ils agissaient comme enfants, sans avoir besoin de se porter héritiers.

Allait-il en être de même en droit coutumier ? La réserve coutumière était *pars hereditatis* ; allait-on décider de même pour la légitime qui était en somme, une institution parallèle ?

La question avait un double intérêt :

1^o Nécessité ou non de se porter héritier. Si la légitime était *pars bonorum* ce ne serait pas nécessaire. Le légitaire pourrait, sinon prendre sa part sur les biens lais-

sés au décès, cas pour lequel il fallait sans aucun doute se porter héritier, au moins, la prendre par voie d'action sur les libéralités entre vifs faites par le défunt, et la retenir par voie d'exception sur les mêmes libéralités à lui faites, le tout sans être tenu des dettes héréditaires.

Si, au contraire, la légitime était *pars hereditatis* il faudrait se porter héritier pour agir et supporter une portion des dettes, même sur les biens personnels.

2° Droits des créanciers héréditaires sur les biens provenant de la réduction des donations entre vifs.

Si la légitime était *pars bonorum*, l'enfant la recevrait comme une créance et serait à l'abri des poursuites, tandis que dans le cas contraire, les biens retranchés seraient le gage des créanciers.

La solution romaine était assez compréhensible : il n'y avait pas nécessité pour le légitimaire de se porter héritier, puisque le testateur pouvait instituer héritier un étranger aussi bien qu'un enfant (1) et que celui-ci ne réclamait sa légitime précisément que parce qu'il n'était pas héritier.

Dans le droit coutumier, au contraire, la fameuse règle : *Institution d'héritier n'a lieu* change la question. D'une mesure de protection contre l'institution d'un étranger comme héritier, la légitime devient seulement un obstacle à des libéralités exagérées. Le légitimaire n'a plus de

1. A l'époque classique du moins, car n'oublions pas que Justinien dans sa nouvelle CXV rendit obligatoire l'institution d'héritier en faveur du légitimaire.

raisons de ne pas se porter héritier, aussi finit-on par admettre qu'il serait saisi légalement de sa légitime. Dumoulin fit prévaloir cette solution comme conséquence de son grand principe *apud nos, nemo legitimam habet nisi qui heres est*. Tant que le père est vivant, dit-il (1), la légitime est « comme due », mais quand il meurt, *non quasi debita, sed vere et necessario debita, imo plus quam debita quia realiter et ipso jure in bonis filii. Imo a tentata generali consuetudine. Galliarum, non solum dominus est, sed etiam possessor bonorum, pro rata succe legitimæ*.

G. de la Champagne (2) considérait la légitime comme une *pars bonorum*.

Mais Ricard (3) et surtout Lebrun défendirent l'opinion contraire. C'est dans ce dernier auteur que nous trouvons la discussion exposée le plus clairement (4). Les raisons invoquées pour admettre la nécessité de se porter héritier sont les suivantes : d'abord, l'expression *quarta legitimæ partis* prouve qu'il s'agit là d'une portion de l'hérédité ; de plus, avant d'intenter la querelle d'inofficiosité, il faut être en état de le faire et on ne le peut si on renonce

1. (*Œuvres complètes*, Paris, 1681, 5 vol, in-fol.) *Cons.*, XXXVI, §. 12 tome II, p. 915).

2. *De la légitt.* Chap. II.

3. *Don.* 978-979. 1165 : « Parmi nous, l'héritier par notre usage est saisi de plein droit... »

4. *Succ.* II. III. 1. 9 à 29. Dans ces passages, Lebrun pose la question : Faut-il être héritier ? Il donne les raisons pour et contre et conclut pour l'affirmative.

car le renonçant qui l'intenterait n'en profiterait pas.

Les partisans de l'opinion opposée considèrent la légitime comme un bénéfice de la loi, une créance particulière. Ce qui prouve, disent-ils, qu'on peut être légitimaire sans se porter héritier, c'est qu'il est universellement admis qu'un renonçant garde sa légitime quand il déclare s'en tenir au don qu'il a reçu. De plus, c'est un « circuit », quand le légitimaire a reçu une donation, de le faire accepter sous bénéfice d'inventaire pour obtenir sa légitime et de le faire ensuite renoncer pour éviter la contribution aux dettes (1). Enfin, ces auteurs invoquent un arrêt du 3 décembre 1642 qui déclare que la qualité d'enfant suffit.

Lebrun se déclare formellement partisan de la nécessité de se porter héritier : il invoque l'avis de Dumoulin (sur Berry, tit. 18, art. 3), il constate que toutes les opérations de la fixation et de la computation de la légitime prouvent des rapports entre cohéritiers, il raisonne par analogie avec la réserve coutumière pour laquelle il faut avoir le titre d'héritier, de même que pour le droit d'ainesse, enfin il cite le témoignage formel de deux coutumes (2).

Le grand jurisconsulte ne se laisse pas intimider par les

1. C'était la combinaison proposée par Ricard, nous la verrons plus loin.

2. *Chartres*, 82... « Pourvu que les enfants *héritiers* du dit testateur ne soient privés et fraudés de leur légitime. » *Montargis*, XI, 10. « Si la donation est immense les *enfants héritiers* du testateur peuvent la quereller suivant la disposition du droit. »

arguments de ses adversaires et il les réfute : La légitime est une créance particulière, dit-on. Singulière créance dans laquelle les héritiers seraient préférés aux créanciers du défunt sur les meubles donnés entre vifs et les créanciers préférés aux héritiers sur les biens existant à la mort !

Les renonçants peuvent garder leur légitime ? Sans doute, mais ils l'obtiennent par voie d'exception et non par voie d'action.

Quant à l'objection qui traite le système de Ricard de « circuit », Lebrun se borne à répondre, d'un mot, que tout est permis quand « on prend la licence de sortir des règles » et qu'on établit solidement son opinion.

Relatant des arrêts précités, il constate d'ailleurs avec joie que la Jurisprudence a admis le système qu'il défend.

2. — La question était donc tranchée. Il fallait se porter héritier pour réclamer la légitime. Mais les discussions reprirent de plus belle sur les conséquences de ce principe.

Le légitimaire, héritier, agit en retranchement contre les donataires entre vifs ; les créanciers héréditaires, qui ne pouvaient agir directement contre ces donataires vont poursuivre leur paiement sur les biens retranchés, devenus biens héréditaires en vertu du principe admis, puis sur les biens propres de l'héritier.

La question était grave et elle fit hésiter Dumoulin lui-même. Les légitimaires n'allaient donc pas profiter de la

protection de la loi? M. Ginoulhiac (1) pour excuser ses hésitations, explique que Dumoulin était peut-être préoccupé par le droit écrit au moment où il écrivait ses *Conseils*, car cet ouvrage est rempli de citations de droit romain. Dumoulin recula donc en partie devant la conséquence de son principe *apud nos* et il chercha un biais en déclarant que le légitimaire n'avait plus besoin de se porter héritier quand le père avait épuisé tous ses biens (2); l'héritier aurait alors une « action personnelle de donation officieuse » qui se rapprochait de l'action romaine car elle ne donnait pas prise aux actions des créanciers. La solution de Dumoulin avait le tort de ne pas répondre à toutes les hypothèses.

Guy Coquille, qui reculait aussi devant la solution à adopter, proposait de considérer le légitimaire comme se portant héritier *pour la légitime seulement*. Mais on a fort justement objecté que cette supercherie n'était pas régulière et que le titre d'héritier ne se divisait pas.

C'est Ricard qui trouva une solution, encore que critiquée comme nous l'avons vu plus haut (3). Si les enfants pouvaient avoir la qualité de légitimaires sur les donations

1. *Revue de droit français et étranger*, 2^e série, 1845-1846, t. II, p. 452.

2. *Cons.* XXIX, § 2. « Et exclusus ab hereditate vel bonis sive testamento parentis, excepto casu justæ exheredationis, sive propria renunciatione, non est exclusus a legitima vel ejus supplemento. » V. aussi *Cons.* XXXV, § 15-19.

3. *Donat.* N^{os} 979-985.

entre vifs, sans avoir celle d'héritiers, ils échapperaient aux poursuites des créanciers et « se déchargeraient d'un pesant fardeau ».

Ricard reconnaît que les systèmes de Dumoulin et de Guy Coquille sont ingénieux, et qu'ils ont l'avantage de satisfaire l'équité. Mais, dit-il, il faut « concilier l'équité et les règles ». Pour cela, il y a un moyen très simple, c'est d'accepter sous bénéfice d'inventaire. De la sorte, les créanciers ne peuvent poursuivre car ils n'ont de droits que sur les biens existants. Si l'héritier s'aperçoit ensuite qu'il n'a pas d'avantage, il peut renoncer au bénéfice et à la succession, il peut même le faire après avoir opéré son retranchement. Lebrun (1) et Pothier (2) adoptèrent la solution de Ricard, à la fois ingénieuse et conforme aux principes.

Les biens qui proviennent du retranchement, étant déjà sortis du patrimoine du *de cujus* par une aliénation régulière, ne peuvent devenir le gage des créanciers (puisque ces derniers n'ont d'action que sur les biens existants), et ils ne rentrent dans le patrimoine qu'au profit des héritiers, par un bienfait de la loi, les biens personnels seront protégés par l'acceptation bénéficiaire ; tandis qu'une acceptation pure et simple aurait entraîné non seulement la poursuite des créanciers sur les biens personnels, mais aussi sur les valeurs provenant du retranchement, qui sont entrées

1. Liv. II, ch. 3, sect. 1, nos 9 à 29.

2. *Don.*, n° 217, sur *Orléans* XV, 76 : « Pour demander la légitime par voie d'action, il faut être héritier au moins sous bénéfice d'inventaire. »

dans le patrimoine de l'héritier et ont cessé d'être des biens provenant de réduction pour faire partie des biens personnels.

C'est le système adopté par Ricard qui aide à expliquer l'article 921 de notre Code civil.

3. — Nous avons vu que la seconde conséquence de la théorie admettant que la légitime était *pars hereditatis*, était de forcer le légitimaire à se porter héritier pour obtenir sa légitime. On appliqua bience principe quand il s'agissait d'obtenir la légitime par voie d'action, mais l'unanimité des auteurs y dérogea quand il fut question de la retenir par voie d'exception. Autrement dit, quand un enfant avait reçu une donation entre vifs ou un legs, il pouvait fort bien, même en renonçant à la succession, garder sa légitime en la retenant sur les biens à lui donnés ou légués.

C'est, en somme, une dérogation à la règle et une atteinte au principe *apud nos*.

Le droit de retenir sa légitime sur la donation fut admis sans difficulté, mais l'unanimité ne se trouva plus quand il fallut admettre pour le légitimaire le droit de retenir sur sa donation, outre sa sésERVE, une somme correspondant à la quotité disponible.

C'est la fameuse *question du cumul*. L'héritier, ou plutôt le légitimaire puisqu'ici nous supposons qu'il renonce, qu'il ne se porte pas « *heres* », peut-il garder sa donation jusqu'à concurrence de la légitime et du disponible cumulés ? Telle est la question qui passionna les jurisconsultes

et qui a continué à les passionner jusque sous l'empire de notre Code.

Justinien, dans sa nouvelle XCII décidait que l'enfant donataire pouvait renoncer à la succession et garder sa donation, à la charge de parfaire la légitime de ses frères, ce qui signifie bien qu'il pouvait cumuler sa légitime avec la quotité disponible.

La coutume adopta ce système, du moins dans les coutumes d'option ou d'égalité en partage (1), qui formaient le droit commun (Paris, Orléans, etc.). Dans ces coutumes, les renonçants n'étant pas comptés parmi les héritiers bénéficiant de l'égalité, pouvaient garder leurs dons jusqu'à concurrence de la légitime et du disponible cumulés.

Entrons dans le détail de la discussion. Nous venons de voir que l'égalité n'était exigée que pour les enfants venant à la succession, et demeurés *in cella*. On comptait comme ayant renoncé ceux qui étaient *hors celle*, soit qu'ils fussent mariés, soit qu'ils fussent établis.

Cependant, le père pouvait les maintenir au nombre

1. Les coutumes se divisaient à ce propos en trois catégories : 1^o) coutumes de préciput, dans lesquelles le cumul était admis, puisque le père pouvait avantager un de ses enfants (Artois, Bourbonnais, Nivernais, Auvergne) ; 2^o) les coutumes d'égalité parfaite où l'héritier ne pouvait garder que sa légitime (Anjou, Touraine, Bretagne, Normandie) ; 3^o) les coutumes d'option où l'égalité n'était requise qu'entre enfants acceptant et partageant la succession et où, par conséquent, les renonçants étaient admis à bénéficier du cumul (Paris, Orléans).

des « réservés » en déclarant que la donation qu'il leur faisait, était faite en *avancement d'hoirie*, c'est-à-dire devait être imputée sur la succession. Peu à peu, afin d'éviter le *relief* et d'établir l'égalité au moyen du rapport, on décida que toute donation faite par le *de cujus* à un héritier serait présumée faite en avancement d'hoirie (1). Occupons-nous donc d'une renonciation expresse de la part de ces héritiers.

Dumoulin, cherchant comme précédemment à atténuer la rigueur des conséquences de son principe, voulut établir une différence entre la présomption et la déclaration expresse d'avancement d'hoirie. Dans le premier cas l'enfant pouvait cumuler sa légitime et le disponible, mais non dans le second car le don devait faire retour à la succession, était susceptible de révocation et, par suite, redevenait le gage des créanciers, en exceptant toutefois la légitime que le donataire pouvait garder (*salva legitima*) (2).

Dumoulin s'exprime de la manière suivante (3) : « *Si postea filius donatarius non velit esse heres, resolvitur donatio tanquam causa finale non secuta et res revertetur ad corpus successionis* » ; et plus loin (4) : « *donatarius in anticipationem qui non vult esse heres, debet restituere.* »

1. Remarquons toutefois que cette présomption ne fut jamais admise pour la dot des filles.

2. *Sur Paris. A. c.*, art. 17, n^{os} 1 et 4.

3. *Sur Paris. A. c.*, art. 17, n^{os} 1 et 4, p. 368.

4. *Sur Paris. A. c.*, art. 159, n^{os} 5 à 9, p. 910.

La distinction proposée par Dumoulin ne reposait sur rien. En somme tout dépendait de la mention *en avancement d'hoirie* que le père pouvait fort bien négliger ou au contraire stipuler sans y porter trop d'attention. Aussi, le hardi novateur ne vit-il pas cette fois la Jurisprudence adopter son opinion et la coutume de Paris, article 307, se prononça pour le cumul, dans tous les cas : « Néanmoins si celui auquel on aurait donné se voudrait tenir à son don, faire le peut : en s'abstenant de l'hérédité, la légitime réservée aux autres enfants. » Il suffit donc de parfaire la légitime des autres ; on peut garder le surplus, c'est-à-dire, en fait, le disponible. En des termes un peu plus explicites, Orléans, 273, reproduisit cette disposition ainsi que de nombreuses coutumes.

La plupart des auteurs se déclarèrent d'ailleurs adversaires de Dumoulin. Ricard (1) pose l'hypothèse, l'explique et ajoute qu'on « use de ce droit sans contredit ». Pothier explique à ce propos l'article 300 de la coutume de Paris (2). Cet article dispose ainsi : « Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble », et l'article 301 « peut toutefois entre vifs être donataire et héritier en ligne collatérale » (3).

1. *Don.*, 979.

2. *Succ.*, ch. IV, art. III, § 2.

3. Remarquons qu'il s'agit ici des legs, mais la solution admise pour les donations entre vifs fut étendue aux legs, malgré une nouvelle résistance de Dumoulin (*Sur Paris, a. c.*, art. 121, n° 7) qui ne l'admettait qu'à condition de considérer le légataire légataire comme un étranger.

On ne peut, en effet, être légataire pour la portion qu'on acquiert comme héritier, en vertu du vieil adage : « *Quod meum est, meum amplius fieri non potest.* »

Le legs d'une chose fait à l'héritier ne peut pas valoir comme legs pour la part qu'il a lui-même dans ce qui fait l'objet de la libéralité, mais il peut valoir pour la part des autres. En somme les coutumes ont gardé une vieille formule en en changeant le sens car elle avait été écrite pour obtenir l'égalité parfaite, ce qui n'était pas le cas des coutumes d'option dans lesquelles, nous l'avons vu, les renonçants étaient mis à part. L'article 300 ordonne, en fait, une sorte de rapport plus étendu pour les parents en ligne directe que pour les collatéraux, mais il ne contredit pas la solution de l'article 307 que Pothier consacre d'ailleurs autre part (1).

Citons enfin deux passages de Bourjon qui adopte le système du cumul (2) et l'article 34 de la *Déclaration de 1731* (3) qui vint le consacrer définitivement : « ... et en cas qu'un ou plusieurs des donataires soient du nombre des enfants du donateur, qui auraient eu droit de demander leur légitime sans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédent. »

1. *Donat. entre vifs*, 217.

2. *Succ.*, II, chap. V, n° 4, et ch. VI, n° 1.

3. Rapporté par FERRIÈRE (*op. cit.*). V° *Légitime*.

Notre droit civil a rejeté la théorie du cumul, mais ce n'a pas été sans discussions et sans hésitations (1). En tous cas, c'est une solution plus logique que celle que nous venons de trouver dans la coutume et qui ne peut s'expliquer que comme une réaction de la jurisprudence contre les coutumes d'égalité parfaite, dans lesquelles, chose curieuse, un père pouvait avantager un étranger, mais non un de ses enfants. Pothier (2) déclare que la disposition de l'article 307 est plus juste car « si nos coutumes se sont écartées de l'ancien droit...elles se sont rapprochées du droit naturel qui nous permet... de témoigner une affection particulière à ceux de nos parents qui ont mieux mérité de nous ».

Pour résumer ce chapitre sur la nature de la légitime, nous dirons qu'elle était considérée comme *pars hereditatis*. Par conséquent, pour l'obtenir par voie d'action,

1. Après avoir été rejeté une première fois par l'arrêt Laroque de Mons du 18 fév. 1818, puis admis, malgré les protestations des Cours d'appel par l'arrêt Leproust du 17 mai 1843, le cumul fut définitivement condamné par l'arrêt Lavialle du 27 nov. 1863. Les partisans du cumul invoquaient la tradition et ajoutaient (Ricard reproduit cet argument *Don.*, 1064) que les autres héritiers ayant leur légitime n'avaient pas lieu de se plaindre. Les adversaires, plus logiques et observant jusqu'au bout les conséquences du principe *apud nos* invoquaient à l'appui de leur thèse la nature de la réserve: c'est, disaient-ils une portion indisponible qui reste dans la succession *ab intestat*. Le renonçant étant considéré comme non héritier, comme étranger, n'en peut donc rien réclamer.

2. *Succ.*, IV, III, § 2.

il fallait se porter héritier, au moins sous bénéfice d'inventaire; mais cette condition était inutile quand on était donataire ou légataire entre vifs. On prenait alors la légitime par voie d'exception en la retenant sur la donation et on la cumulait avec le disponible ou une partie du disponible quand la libéralité dépassait la légitime.

CHAPITRE IV

CAUSES D'EXCLUSION DE LA LÉGITIME

Nous avons déjà vu, au début du premier chapitre que la première condition pour avoir droit à la légitime était de venir à la succession. Or, il existait dans l'ancien droit un certain nombre de cas où l'héritier en était exclu : il n'avait alors aucun droit de prétendre au titre de légitimaire.

A part deux ou trois cas spéciaux, la plupart des causes d'exclusion ne demanderont que quelques mots.

1. *Incapacité de succéder*. — Les incapables de succéder sont exclus du droit de demander la légitime ; ce sont les enfants non conçus au moment de la mort du *de cujus*, les morts civils, les religieux profès, les étrangers et les enfants naturels, à moins qu'ils ne soient légitimés.

2. *Indignité*. — Incapacité résultant d'actes portant atteinte à l'affection que les légitimaires doivent au *de cujus* comme le meurtre, la tentative et même la non dénonciation de meurtre, la destruction du testament, etc.

3. *Exhérédation*. — Les exhérédés étaient exclus selon

les termes du droit romain; la jurisprudence étendit l'exhérédation aux collatéraux.

4. *Prescription*. — L'action était prescrite par trente ans, et l'effet de cette prescription était de placer les autres héritiers dans l'état où ils auraient été en supposant la non existence de celui qui avait laissé prescrire son droit, ou, en d'autres termes, l'ouverture de la succession *ab intestat*, abstraction faite de cet héritier.

Les trois dernières causes d'exclusion demandent plus d'explications :

5. *Renonciation*. — Si la renonciation privait l'héritier de sa réserve, elle ne le privait pas de sa légitime, au moins en ce qui concernait son droit de la retenir par voie d'exception ; nous avons longuement étudié cette question en discutant le caractère de la légitime et nous avons vu, qu'en somme, c'était une atteinte à la règle : « *nemo legitimam habet nisi qui heres est.* » Le fait de s'en tenir à une donation reçue est une renonciation tacite qui permet de retenir la légitime et même, nous l'avons vu également, le surplus, jusqu'à concurrence du disponible. (Question du cumul.)

6. *Sexe féminin, filles dotées*. — La renonciation enlevait cependant le droit à la légitime quand elle était faite par une fille dotée (1). Il en était ainsi, du moins, dans la

1. On sait qu'en principe la renonciation à une succession future est impossible, car on ne peut renoncer à un droit qui n'est pas encore ouvert. Mais on a fait une exception ici pour conserver les biens dans la famille de celui à la succession

coutume de Paris et dans celles qui la suivaient : la fille était considérée comme ayant transigé sur la succession future et sur la légitime qui lui était due dans cette succession, et cet effet était si absolu, que le contrat de mariage lui-même ne pouvait « réserver » la part de la fille ; le « rappel par testament » seul était possible.

Il y avait pourtant des exceptions à cette règle.

D'abord au cas où la fille n'avait pas reçu sa dot et même au cas où le gendre ne se l'était pas fait remettre. C'est du moins l'avis de Pothier (1).

Exception encore, et plus remarquable, au cas où la lésion subie par la fille dotée est énorme, et où il apparaît, par les mauvaises dispositions du père à son égard, que sa renonciation est une véritable exhérédation, par exemple quand le père en profite pour avantager dans la suite les enfants d'un deuxième lit : la fille avait alors droit à un supplément de légitime, mais Lebrun insiste sur le caractère exceptionnel de ce supplément en déclarant qu'il faut que la mauvaise volonté du père soit bien évidente (2).

A côté des coutumes qui prévoyaient la renonciation des filles dotées, il en était d'autres qui les excluaient de plein droit (Touraine, Anjou, Bretagne, Poitou, Marche, Auvergne, etc.) ; mais du moins ces coutumes permettaient à la

de qui on fait renoncer la fille au profit des mâles, et soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom. — POTHIER, *Succ.*, I, II, IV. 3.

1. *Don. entre vifs*, sect. III, art. 5, nos 216 et 217

2. *LEBRUN*, III, VIII, 1, n° 32.

fois au père de réserver la fille à la succession dans le contrat de mariage et de la rappeler par testament. L'exclusion étant ici légale et non conventionnelle, ces tempéraments étaient compréhensibles ; aussi ne fit-on pas de difficultés pour admettre dans tous les cas un droit à un supplément de légitime.

Il faut remarquer cependant que certaines coutumes de l'Ouest, notamment la Bretagne et la Normandie poussaient les effets de l'exclusion légale jusqu'à ses limites les plus rigoureuses en décidant que, quelle que fût la dot, la fille devrait s'en contenter. (Cf. chap. 1 *in fine*.)

Pothier (1) prévoit le cas plus compliqué où la succession comprend des biens dans des coutumes appartenant aux deux classes. Il y a alors une proportion à établir. Par exemple, si la succession comprend des biens situés, pour deux tiers dans une coutume qui exclut les filles et pour l'autre tiers dans une coutume qui ne les exclut pas, la fille partagera sa dot en trois parties et elle précomptera l'un de ces tiers sur la légitime qu'elle demande dans la coutume qui ne l'exclut pas, c'est-à-dire sur la moitié du tiers des biens de la succession.

7. *Défaut d'inventaire par l'héritier*.—Entraînait-illa perte de la légitime ? La question fut controversée et mérite d'être étudiée dans ses grandes lignes. Ricard (2) et Lebrun (3) se déclarent partisan du maintien de la légitime.

1. POTHIER. *Don. entre vifs*, III, 5, 215.

2. RICARD. 993.

3. LEBRUN. Liv. III, ch. IV, n° 75.

Les arguments de l'opinion adverse sont, d'abord, que l'obligation de faire inventaire est imposée à tous les héritiers sans exception quand elle existe : le droit de Justinien décide que l'absence d'inventaire entraîne la perte de la falcidie et l'obligation solidaire aux legs, outre l'obligation indéfinie de payer les créanciers ; ensuite, qu'un arrêt du 12 décembre 1598 a fixé la jurisprudence en ce sens.

Mais on peut répondre, à juste titre semble-t-il, que la loi de Justinien ne prouve rien : il y a une différence entre obliger l'héritier à payer les dettes indistinctement et lui enlever sa légitime : l'un va très bien sans l'autre. De plus, la novelle parle de la falcidie, qui est moins considérable que la légitime. Enfin, aucune coutume ne prévoit le défaut d'inventaire et l'arrêt précité de 1598 a été suivi d'un arrêt du 2 janvier 1599 qui a tranché la question en faveur du légittimaire.

Pothier se borne à relever le pour et le contre (1) : l'héritier, dit-il, en omettant l'inventaire, empêche de connaître les forces de la succession, par là même la quotité de la légitime, et se met ainsi hors d'état de fonder sa demande.

L'avis général était pourtant favorable à l'héritier. Au cas où il n'avait pas fait inventaire, la jurisprudence l'obligeait du moins à faire la preuve, par commune renommée (2), de l'état de la succession.

1. *Don.*, 244.

2. *POTHIER, loc. cit.*

CHAPITRE V

COMPUTATION DES LÉGITIMAIRES

Parmi les questions qui composent l'étude de la légitime, l'une des plus délicates est celle de la computation des légitimaires, c'est-à-dire le calcul de ceux qui doivent entrer en ligne de compte pour la fixation de la quotité réservée. Les difficultés qu'elle comporte ont soulevé des discussions juridiques dans toutes les législations successives sur lesquelles nous avons été appelés à jeter un coup d'œil.

Le fait qui donnait naissance à ces difficultés était la présence d'héritiers renonçants ou exclus. Sans doute, ils ne prenaient rien de la légitime ; mais, quand il s'agissait de calculer cette dernière, comptait-on ces héritiers avec les autres ?

Il faut distinguer, pour voir l'intérêt de la question, les coutumes qui suivaient le droit romain et celles qui suivaient la coutume de Paris.

En droit romain, le mode de calcul avait varié. Avant Justinien, la légitime était invariablement fixée au quart de la portion héréditaire, quel que fût le nombre des enfants : elle était individuelle, comme une créance, et, par conséquent, non susceptible d'accroissement. Donc, les exhérédés, les exclus et les héritiers renonçant à la *quærela* gratuitement, ne prenant rien de l'hérédité, n'étaient pas comptés ; étaient comptés, au contraire, ceux qui intentaient l'a *quærela*, ayant été injustement exhérédés, et ceux qui renonçaient ayant déjà reçu leur légitime ; ils faisaient par *ad minuendam legitimam*, puisqu'ils augmentaient le nombre des enfants ; et, en raison du caractère individuel de la légitime, s'ils venaient, dans la suite, à refuser leur légitime, celle-ci n'allait pas aux cohéritiers par accroissement, mais restait à l'institué.

Avec Justinien, la légitime augmentait parfois avec le nombre des enfants, puisqu'elle était fixée au tiers de la portion héréditaire quand ils étaient quatre ou moins, et à la moitié quand ils étaient cinq ou plus.

De plus, sous Justinien, la légitime n'était plus donnée individuellement, mais collectivement : les légitimaires ne la touchaient plus comme de simples créanciers, mais comme héritiers ; d'où il suit que les légitimes répudiées allaient, non plus à l'institué, mais aux autres légitimaires, par accroissement.

Dans les coutumes qui suivaient le droit romain, deux questions se posaient donc. L'enfant exclu (au cas où les enfants étaient cinq en tout), fait-il nombre pour faire élever la

quotité du tiers à la moitié des biens, et, comme conséquence, diminue-t-il la part revenant aux autres en les privant de la sienne (en l'espèce, le cinquième de la moitié des biens)? Quant à l'héritier qui répudie ensuite sa légitime, fera-t-il bénéficier l'institué de son refus, ou bien sa part ira-t-elle aux autres?

Dans les coutumes qui suivaient le système de Paris, la première question ne se posait pas, puisque la quotité de la légitime était fixe. On n'avait à se demander qu'une chose : l'héritier exclu ou renonçant était-il compté avec les autres? Si oui, puisqu'il ne prenait pas sa légitime, elle devait logiquement rester aux légataires ou donataires ; si, au contraire, il n'entrait pas en ligne de compte, sa part devait profiter aux autres puisque ceux-ci, étant moins nombreux, allaient se trouver, par le fait, en présence d'une plus grande quantité de biens à partager.

L'intérêt n'eût pas existé si la légitime de la coutume de Paris avait été fixée en bloc à la moitié de la succession (1), car les donataires ou légataires poursuivis n'eussent été obligés qu'à donner, une fois pour toute, la moitié des biens du *de cuius*, que les héritiers légitimaires se seraient partagée entre eux, ils n'auraient pu espérer bénéficier de la renonciation d'un des co-partageants ;

1. Chaque enfant réclamant la moitié de sa part héréditaire, on dit souvent que la légitime est en fait de la moitié de la succession. C'est exact, mais on voit ici qu'il ne faut pas prendre à la lettre cette expression qui pourrait inciter à croire que la légitime était fixée en bloc.

mais, comme l'ancienne quarte romaine, la légitime de Paris était individuelle.

Les questions étant ainsi nettement posées, voyons comment les jurisconsultes coutumiers les ont résolues.

On interpréta, dans la première catégorie de coutumes, la nouvelle XVIII à l'avantage des légitimaires et on décida que les incapables, les exhérédés, les indignes ne seraient pas comptés pour faire monter la légitime du tiers à la moitié, pas plus que pour prendre part à la distribution du tiers réservé. C'est, en somme, le système de Justinien, le système de l'accroissement. Cette décision n'est pas en contradiction avec le caractère individuel de la légitime dans l'ancien droit, car la quotité y est fixée non pas à un chiffre déterminé, mais d'après la part que chacun aurait eue dans la succession. Puisqu'en fait les héritiers non comptés, n'auraient rien pris dans la succession, la part des autres eût été augmentée et la légitime eût subi une augmentation en proportion ; c'est ce qui se produit.

Mais cette solution n'était pas unanimement adoptée, bien qu'elle fût celle de Cujas, Dumoulin, Ricard, Lebrun et Pothier.

Domat (1) et Furgole admettaient bien l'accroissement de la portion des exclus à celle des autres, mais ils les faisaient entrer en ligne de compte pour le calcul du nombre des légitimaires ; ce qui donnait lieu à l'ouverture de la

1. DOMAT. *Loix civiles* (Paris, 1698, 2^e édit, 5 vol.). Liv. III, tit. III, sect. II, n^{os} 3 et 4.

légitime de moitié quand les enfants étaient cinq en tout. C'est assez peu logique. Pourquoi en effet compter les exclus pour leur faire faire nombre et part et ne plus les compter ensuite quand il s'agit de répartir la quotité réservée ? Domat est formel dans son opinion : « S'il y a cinq enfants ou un plus grand nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime, la moitié des biens, de sorte que cette moitié se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de cette moitié et qu'elle soit entière à un seul s'il n'y en a qu'un. »

Guy de la Champagne (1) soutenait une troisième opinion et, suivant l'exemple de l'antique quarte romaine, il donnait à la légitime son caractère individuel, avec sa conséquence logique et rigoureuse, l'attribution des légitimes répudiées aux donataires ou légataires. « La légitime étant l'ouvrage de la Nature et de la loi (qui sont le voile dont Dieu se couvre pour parler à son peuple, et l'instruire sans l'effrayer, autrefois figurées par les colonnes de nuées et de feu dont il se servait pour le conduire jour et nuit dans le désert), c'est-à-dire l'ouvrage de Dieu même..., ne peut être que très parfaite, partant de la source des perfections, entièrement proportionnée à nos besoins ; c'est pourquoi, elle n'est pas plus susceptible d'accroissement que les aliments qu'elle nous fournit (2). »

De ces trois systèmes, le premier a été adopté par la majorité des auteurs.

1. *De la légitime*, III et XVII.

2. G. DE LA CHAMPAGNE, *op. cit.*, XVII.

Simplifiée pour la raison que nous avons expliquée plus haut, la question fut tranchée dans le même sens pour la coutume de Paris; les exclus ne furent pas comptés; donc, les légitimaires durent toujours recevoir la moitié de leur part *ab intestat*, soit, tous ensemble, la moitié de la succession. On arrivait ainsi au même résultat que si la légitime avait été fixée en bloc à la moitié des biens héréditaires.

Telle était la solution générale; les enfants exclus de la légitime n'étaient donc pas comptés; mais il y avait quelques exceptions pour ceux qui, à titre quelconque, prenaient quelque chose dans la succession comme nous l'avons déjà vu pour la quarte romaine primitive.

Tout d'abord, étaient comptés, les enfants qui renonçaient à la succession pour s'en tenir à un don ou à un legs, don ou legs imputé sur leur légitime, bien entendu. L'enfant, dans ce cas, n'a pas renoncé purement et simplement, mais *aliquo accepto*. « Dans cette espèce, dit Ricard (1), il n'est pas absolument vrai de dire que les enfans qui s'abstiennent de la succession n'y prennent point de part, attendu qu'ils ont reçu leur partage en avancement d'hoirie et qu'ils ne renoncent que par la considération de ce qu'ils ont été satisfaits par la prévoyance de leur père. » Il est bien évident que si ces héritiers n'avaient pas reçu leur donation, ils seraient venus à la succession, il est donc juste de les compter pour régler la part que le légitimaire aurait eu,

1. RICARD. 1063.

nonobstant la donation (1) qui entre dans la masse pour le calcul. On a objecté que les héritiers n'avaient pas à critiquer les donations, faites dans les limites du disponible, sous le prétexte qu'elles diminuaient leur part, puisqu'ils n'ont jamais droit qu'aux biens existant lors du décès, mais il est aisé de répondre que si on force ici le donataire à faire nombre, ce n'est pas parce que sa donation diminue les biens, mais parce qu'il est enfant et que sa donation grossit la masse sur laquelle se calcule la légitime (2).

Étaient aussi comptés les héritiers qui renonçaient soit *aliquo accepto*, c'est-à-dire moyennant une indemnité que leur payaient leurs cohéritiers, soit *ni favorem*, c'est-à-dire au profit de l'un deux. Car, dans les deux cas, quoique restant étrangers à la succession, ils faisaient part au profit de celui ou de ceux qui les avaient récompensés et qui devaient fournir la légitime aux autres (3).

Les filles étaient toujours comptées soit qu'elles fussent dotées, auquel cas on rentre dans l'hypothèse d'un héritier ayant reçu une donation (4), soit qu'elles fussent exclues et, en tous cas, quelle que soit leur dot.

La coutume d'Auvergne (XII, 32) est formelle en ce sens : « Combien que la fille ainsi mariée (renonciation par contrat) ne prenne part ni portion aux successions auxquelles

1. POTHIER. *Don.*, 226. — BOURJON. *Succ.*, II, X, 23 et 24.

2. LEBRUN, II, III, VI, 7 à 9.

3. LEBRUN, II, III, VI, 5 et 6, Ils'appuient sur DUMOULIN, *Cons.* 35, n° 9 à 12.

4. RICARD. 1063. POTHIER. *Don.*, 226.

elle renonce, si fait-elle nombre et part avec les autres enfans pour la quotité et la supputation de la légitime. » L'article 310 de la coutume du Bourbonnais contient la même disposition en termes à peu près identiques.

Dumoulin prétendait même que les filles devaient faire nombre pour faire monter la légitime du tiers à la moitié, dans les coutumes qui suivaient la novelle XVIII.

Il faut prévoir le cas où un donataire, ou une fille dotée, ont renoncé pour s'en tenir à une libéralité qui, par la suite, à été reconnue inférieure à la légitime. A qui va aller le supplément ? La question a été vivement discutée. Ricard (1) et Duplessis (2) attribuaient ce supplément à l'institué ou aux donataires, sauf au cas où la fille avait renoncé au profit des mâles.

1. RICARD. 1069.

2. DUPLESSIS (*Traité de la coutume de Paris*, 5^e édit., 2 vol. in-fol. Paris, 1754). *Sur Paris*, 298.

CHAPITRE VI

CALCUL DE LA LÉGITIME.

§. 1. — Libéralités soumises à la légitime

La légitime atteignait les libéralités faites par le défunt. Avant de songer à gratifier des étrangers, il devait penser à ses enfants : c'est afin de protéger ceux-ci contre des libéralités exagérées qu'est instituée la légitime ; c'est à la fois sa cause et son but.

Le *de cujus* a pu faire des libéralités de deux sortes : pendant sa vie, il a pu faire aliéner à titre gratuit une certaine portion de son patrimoine. Il a pu, de plus, dans son testament gratifier des étrangers par des legs, qui ne recevront exécution qu'après sa mort. Donations entre vifs et legs étaient indistinctement soumis à l'action en réduction destinée à assurer aux héritiers leur part réservée.

A. — DONATIONS ENTRE VIFS. — Quelques catégories seulement demanderont quelques explications, les donations pures et simples n'ayant soulevé aucune difficulté.

1. Donations faites *avant le mariage* dont étaient issus

les légitimaires, ou *avant la naissance* de ceux-ci. Il y aurait, à la rigueur, des raisons de douter ; le père, en effet, ne peut être tenu d'aucune obligation envers un légitimaire qui n'existe pas encore ; l'obligation n'existant pas, on ne peut accuser le *de cujus* de fraude.

Mais il y a un devoir naturel à conserver les biens pour les enfants qu'on pourra avoir. Il y a là, comme le dit Pothier (1), une sorte de fidéicommiss naturel et, en cas de fidéicommiss envers ses enfants à naître, il est évident que l'on peut être poursuivi par eux pour les aliénations faites en fraude de leurs droits.

2. *Donations faites entre le mari et la femme dans leur contrat de mariage.* — Ricard (2) s'exprime en ces termes : « Pour ce qui est des conventions matrimoniales entre mari et femme, elles ne sont pas sujettes à la légitime, mais il ne faut pas que les conventions dégénèrent en un avantage de part et d'autre, car en ce cas, ce qui passe les bornes d'une convention ordinaire est sujet à toutes les lois des donations pures et simples. » Parmi les stipulations qui ne dépassent pas les bornes d'une convention ordinaire, et sont considérées comme onéreuses, on peut citer : la communauté coutumière, le douaire coutumier, l'ameublissement du tiers des propres en cas d'absence de meubles. Sont au contraire considérés comme des avantages excessifs, le douaire qui dépasse le coutumier, et la communauté avec partage inégal. Ce sont bien

1. POTHIER. *Don.*, 218.

2. RICARD. 1085.

de véritables donations puisque le mineur ne peut les faire qu'en observant les formalités requises pour l'aliénation de ses biens. De plus, puisque les donations faites avant le mariage sont soumises à la légitime, à plus forte raison celles faites par contrat doivent aussi y être soumises. Les coutumes de Marche (288) et de Saint-Quentin (14) étaient formelles en ce sens.

Il pouvait arriver que la légitime était prise deux fois ; en voici un exemple : Supposons une donation faite par le mari à sa femme : les enfants considèrent d'abord les biens comme paternels et y prennent la légitime qui leur est due sur les biens du père ; ensuite, ils en regardent le surplus comme biens de leur mère et, à la mort de celle-ci, ils prélèvent une seconde légitime (1).

Le douaire des enfants d'un premier lit n'était pas soumis à la légitime (2).

Remarquons en passant que le fait de passer le contrat dans une coutume qui accordait de plus larges avantages n'était pas une raison de le considérer comme une donation (3).

3. *Constitutions de dot.* — Des divergences nombreuses avaient divisé les auteurs, et elles étaient compliquées par

1. LEBRUN. II, III, VII, 6 et 7.

2. LEBRUN. II, III, VII, 9.

3. LEBRUN. II, III, VII, 13. — C'est qu'en effet, on peut adopter une nouvelle coutume par prédilection, comme on change de domicile après les nocés ; c'est par une faveur pour le mariage qu'on permet ainsi de changer de lois.

la diversité des coutumes qui excluait ou admettaient les filles au partage sous certaines conditions.

Les dots étaient constituées soit en deniers, soit en immeubles. D'après Lebrun (1) elles étaient indistinctement soumises à la légitime, et la jurisprudence se fixa en ce sens par un arrêt célèbre du 3 décembre 1642 (affaire Saint-Vast.)

Pour la dot reçue comme prix d'une renonciation, il y avait controverse.

Ricard (2) voulait qu'elles ne fussent pas comptées. Il serait dur, en effet, d'obliger une fille à rapporter ce qu'elle a eu au-dessus de sa légitime alors qu'on lui refuse tout supplément quand elle a eu moins : il n'est pas juste que, ne pouvant gagner, elle puisse perdre. Les donataires antérieurs au contrat ne peuvent pas se plaindre ; ces donataires, en effet, ne peuvent critiquer des libéralités faites postérieurement à celles qu'ils ont reçues, d'autant plus que « la stipulation qui est faite entre le père et la fille par le moyen de la renonciation est une espèce de convention onéreuse et réciproque. » Les autres enfants ne pouvaient se plaindre non plus, puisque la renonciation et la dot qui en dédommageait leur sœur étaient des opérations faites, en somme, en leur faveur.

Lebrun (3) ne partageait pas ce sentiment. Il reconnaissait la force des arguments de Ricard, mais se déclarait

1. LEBRUN, II, III, VII, 16.

2. 1118 à 1120.

3. LEBRUN, II, III, VII, 17.

partisan de l'affirmative en disant que le père aurait, en donnant à sa fille une dot considérable qui serait à l'abri de la réduction, un moyen facile de frustrer ses autres héritiers.

La controverse était la même pour les coutumes qui excluaient de plein droit la fille dotée.

On hésitait enfin sur un troisième point. La réduction de la dot avait-elle lieu du vivant du mari ou seulement après sa mort? A première vue, il semble qu'il est juste et naturel de laisser au mari la jouissance de la dot, car elle lui a été donnée, en quelque sorte, à titre onéreux; il doit l'employer « *ad onera matrimonii sustinenda* ». Mais il est facile de répondre que la même obligation de subvenir aux charges du ménage existe pour la femme; de plus, le mari, en recevant la dot, doit bien savoir qu'elle est sujette au retranchement: il la reçoit avec cette charge.

On admettait en général cette dernière opinion et on décidait que le retranchement pouvait avoir lieu même du vivant du mari. La Jurisprudence du Parlement de Toulouse statuait en ce sens (1).

L'ordonnance de Louis XV sur les donations, de 1731, trancha toutes ces questions, et décida que la dot était soumise à la légitime dans tous les cas. Voici les termes de l'article 35 de cette ordonnance: « La dot, même celle qui aura été fournie en deniers, sera pareillement sujette

1. FURGOLÉ *Ord. sur les Don.* (2^e édit., 2 vol., Toulouse, 1761). Quest. X.

au retranchement pour la légitime, dans l'ordre prescrit par l'article précédent ; ce qui aura lieu, soit que la légitime soit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le soit qu'après sa mort, et quand il aurait joui de la dot pendant plus de trente ans, ou quand même la fille dotée aurait renoncé à la succession par son contrat de mariage ou autrement, ou qu'elle en serait exclue de droit, suivant la disposition des lois, coutumes ou usages. »

A côté de la dot ordinaire, il y avait la *dot de religion*, c'est-à-dire celle qui était constituée à une fille lorsqu'elle entra dans une communauté religieuse quelconque. Était-elle soumise à la légitime ? Dumoulin était partisan de l'affirmative : « *Scilicet si nihil, vel modicum accipit, ut jure pontificio non licet dare pro ingressu, alias computabitur, ad finem tamen augendæ legitimæ* (1). » Pothier était également de cet avis, et il citait quelques arrêts dans les deux sens, dans son *Commentaire de la coutume d'Orléans*. Mais plus tard il se rangea à l'opinion adverse, déjà défendue par Lebrun et Furgole (2), et il explique sa préférence en disant que la dot de religion ne peut pas être considérée comme une donation, puisque la fille, par sa profession religieuse devient incapable d'acquérir ; ce ne peut non plus être une donation au couvent, puisque celui-ci la reçoit à charge de fournir des aliments aux religieuses.

1. DUMOULIN. *Sur Auvergne*, XII, 14, t. II, p. 746.

2. LEBRUN, II, III, VII, 18.—FURGOLE, *sur l'ord. de 1731*, art. 34.

Il serait facile de répondre que l'on retombe dans les mêmes questions que pour la dot ordinaire, qui, elle aussi, était considérée par beaucoup d'auteurs comme une aliénation onéreuse. Il n'en est pas moins vrai qu'elle est soumise à la légitime et les arguments qui ont fait triompher cette solution semblent devoir logiquement être appliqués ici, avec le même succès.

B. LEGS.— Tous les legs étaient soumis à la légitime. Il n'y a guère de difficultés que pour les legs pieux et les legs rémunératoires.

1° *Legs pieux*. — Nous avons vu que les premières législations barbares respectaient les legs faits à l'Eglise ou aux monastères et les déclaraient inattaquables. (Voir I^{re} partie, chap. I.) Désormais, ces legs vont être soumis à la légitime, malgré les efforts de certains auteurs pour les y soustraire.

La Falcidie n'avait pas d'effet à l'égard des legs pieux ; notre légitime, copiée sur cette ancienne institution, ne devait-elle pas adopter la même règle ?

La jurisprudence ne l'a pas admis, elle a jugé que les premiers pauvres étaient les enfants du défunt (arrêt du 12 février 1683) ; d'ailleurs, c'est à tort que, dans notre ancien droit, on confond la légitime et la Falcidie qui sont des institutions toutes différentes.

Ne doit-on pas tout au moins épuiser les autres legs avant de toucher aux legs pieux ? A première vue, il semble qu'on puisse le faire : c'est, en effet, se rapprocher des intentions du défunt, argument si souvent invoqué en ma-

tière de testaments, et Lebrun (1) dit que c'était l'avis de Papinien. Mais on n'admettait pas cette combinaison : pour établir un tel privilège il fallait un texte, et il n'en existait pas ; la présomption du désir du testateur est un argument trop faible car, comme le dit Ricard (2), elle « reçoit autant de considérations différentes qu'il y a d'espèces particulières. » Un arrêt du 21 avril 1575 approuva cette manière de voir, en soumettant à la légitime des collatéraux un legs de propres fait à l'Église au delà de ce qui était permis. La distinction fondée sur la volonté probable du défunt présenterait un danger : de proche en proche, les héritiers prendraient cet argument pour le faire plaider en leur faveur.

Lebrun (3) prévoyait encore le cas où le legs était fait sous prétexte de restitution, « car souvent l'on croit, à l'instant de sa mort, pouvoir réparer les larcins de toute sa vie par les aumônes. »

Il ne faut pas être dupe de ce subterfuge. Saint Grégoire le Grand lui-même écrivait à l'évêque de Messine qu'avant d'exécuter les legs faits à une église, il fallait voir « si les héritiers du testateur avaient du pain ».

Le prétexte d'une restitution n'avait donc de valeur qu'autant qu'on pouvait en faire la preuve. En dehors de cette circonstance, on retombait sous l'empire de la

1. LEBRUN, II, III, VIII, 33 à 36.

2. RICARD, 1094.

3. LEBRUN, II, III, VII, 21 à 23.

règle générale et les legs pouvaient être attaqués (1).

Il y avait cependant une exception dans laquelle on reconnaissait le droit de « racheter ses iniquités par des aumônes » : on respectait les legs pieux quand ils étaient modiques et qu'ils n'étaient pas visiblement faits dans le but de léser les légitimaires.

Donc, pour résumer, les donations faites à l'Église, aux hôpitaux, quelque favorables qu'en soient les causes, sont sujettes au retranchement de la légitime, car la légitime est une dette, et l'on ne peut faire de don au détriment de ce qu'on doit (2).

2. *Legs rémunératoires.* — Le legs rémunératoire proprement dit était soumis à la légitime, car c'était bien une donation ; les services que l'on payait ainsi n'étant généralement pas appréciables à prix d'argent, il y a une aliénation à titre gratuit. Mais il se pouvait que le service fût appréciable en argent ; dans ce cas, le legs n'est pas sujet à légitime jusqu'à concurrence du prix correspondant, mais il l'est pour le surplus.

Si le legs rémunératoire prend la forme d'une restitution pour vol, usure, etc., il échappe à la légitime ; mais il faut pour cela que la preuve en soit faite, autrement que

1. Lebrun rappelle qu'on agit de même quand il s'agit de restitution d'intérêts usuraires ; il faut que l'usure ou le vol soient prouvés car le père ne peut user de pareils prétextes pour entamer la légitime de ses enfants. II, III, VII, 21 à 23.

2. POTHIER. *Don.*, 219.

par une simple déclaration du testateur qui aurait ainsi un moyen de léser ses enfants (1).

§ 2. — Computation des biens soumis à la légitime.

La portion du légitimaire étant la moitié de la part qu'il aurait eue dans la succession du *de cujus* si celui-ci n'avait pas disposé de ses biens, il est nécessaire, pour la fixer de composer la masse des biens du défunt. A cet effet, on prend tous les biens laissés au décès, y compris ceux qui sont l'objet de legs et on y ajoute fictivement ceux qui ont été donnés entre vifs, après avoir déduit les frais funéraires et les dettes, car celles-ci ne peuvent se prendre que sur les biens extans puisque les donations échappent aux créanciers.

Nous avons vu que toutes les donations, sans exception, devaient entrer dans la masse. L'ordonnance de 1731, article 34, le dit formellement : « Si les biens que le donateur aura laissés en mourant, sans en avoir disposé, ou sans l'avoir fait autrement que par des dispositions de dernière volonté ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfants, en égard à la totalité des biens compris dans les donations entre vifs par lui faites, et de ceux qui n'y sont pas renfermés... etc. »

La composition de cette masse donnait lieu à quelques difficultés.

1. LEBRUN, *loc. cit.*

Il fallait d'abord savoir pour quelle valeur les biens réunis allaient être « couchés » dans la masse.

Les biens extans étaient naturellement estimés à leur valeur au jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire au jour du décès. Pour les donations, on suivait la même règle, mais seulement lorsqu'il s'agissait d'immeubles. Les meubles étaient comptés pour la valeur qu'ils avaient au jour de la donation : il en était de même pour les offices car les donataires les recevaient à leurs risques et périls.

Quand on calculait l'ensemble des donations entre vifs, il y avait lieu de faire certaines déductions. Les donataires, depuis le jour où ils avaient reçu la libéralité, avaient pu, en effet, faire des impenses à son sujet ; il était juste de leur en tenir compte.

On sait qu'il y a trois sortes d'impenses : les impenses nécessaires, les impenses utiles et les impenses voluptuaires. Des impenses voluptuaires il n'en était pas question, mais on tenait compte des deux autres catégories : les premières étaient entièrement déduites sur la valeur des héritages, les secondes l'étaient seulement « jusqu'à concurrence de ce que l'héritages'en trouvait plus précieux »(1).

On faisait donc entrer les donations dans la masse, déduction faite de la plus-value provenant des impenses ; mais leur valeur au jour du décès était d'autre part aug-

1. POTHIER. *Sur Orléans*, XV, 76.

mentée en raison des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires.

D'autres difficultés naissent au cas où les biens subissent des augmentations ou des diminutions de valeur entre l'ouverture de la succession et le partage.

Ricard (1) formule la solution en ces termes : « La légitime étant due en corps héréditaire, l'augmentation ou la diminution qui arrivent avant la supputation et le partage, affectent le patrimoine en général et par conséquent, profitent ou nuisent aux légitimaires : d'autant que tout étant indivis, l'accroissement ou le déchet tombe nécessairement à proportion sur leur part qui est répandue partout et est attachée à tous les corps héréditaires. »

Il y a d'ailleurs des distinctions à faire, bien que la solution soit uniforme (2).

Si l'augmentation est extrinsèque, comme celle qui a lieu par accroissement ou alluvion, l'augmentation entre dans la masse (3) ; il en est de même au cas d'augmentation intrinsèque, comme l'élévation du prix, car cette augmentation a sa source dans l'héritage même.

Donc, dans les biens extans, l'augmentation intrinsèque

1. *Donat.*, 1159 à 1161.

2. Voir POTHIER, *sur Orléans*, 86, et LEBRUN, *Succ.*, II, III, V. 2 à 6.

3. LEBRUN ne semble pourtant pas de cet avis. D'après lui, l'augmentation n'est pas prise en considération car la légitime est comptée lors du décès, donc une augmentation venant de causes externes ne doit pas être comptée.

ou extrinsèque profite au légitimaire, est c'est assez naturel puisque le légitimaire en aurait profité si sa part lui avait été attribuée lors du décès.

En ce qui concerne l'augmentation survenue aux biens donnés entre vifs, si les biens extans suffisent pour la légitime, elle ne profite pas au réservataire, car elle n'a jamais fait partie des biens du *de cuius* ; mais, si les biens extans sont insuffisants, leur augmentation profite à l'héritier car il a droit aux biens donnés entre vifs.

Quand, après ces opérations, la masse des biens est définitivement formée, on la divise entre les légitimaires, en tenant compte des difficultés prévues au chapitre précédent et on prend la moitié de la fraction obtenue : c'est cette moitié qui est la légitime et qui leur sera attribuée

CHAPITRE VII

IMPUTATIONS A FAIRE SUR LA LÉGITIME

Le légitimaire ne touchait pas toujours la totalité de la part qui lui était adjugée après les opérations de la masse. S'il avait déjà reçu du défunt certaines libéralités, il devait les imputer sur cette part et ne prendre de cette dernière qu'une partie de biens destinée à compléter la légitime à laquelle il avait droit. En somme, c'est le rapport, mais le rapport plus étendu, quant aux personnes qui le peuvent demander. Le rapport ordinaire n'est imposé que par les cohéritiers, tandis que l'imputation est demandée non seulement par les cohéritiers, mais encore par les légataires, les donataires étrangers quand ils sont poursuivis pas l'action en retranchement.

L'ancien droit avait admis, comme criterium, que les biens sujets à être imputés sur la légitime devaient partir des mains du père ; au cas contraire, ils n'entraient dans la contribution qu'au même titre que les donations faites à des étrangers (1).

1. RICARD. 1141-1156.

En droit romain, on n'imputait pas sur la légitime ce qui avait été donné entre vifs, à moins que l'imputation ne fût stipulée ; on imputait les donations à cause de nocces, c'est-à-dire celles qui étaient faites par le père du mari à sa belle-fille en considération de la dot qu'elle apporte, et les donations à cause de mort.

Les romanistes, Cujas en tête, voulaient suivre le même système ; ils allaient même plus loin : sous prétexte que la donation en faveur de mariage était, dans le droit coutumier, toute différente de la donation *propter nuptias* romaine, ils la dispensaient d'imputation. Il ne restait donc plus que les donations à cause de mort. Cujas, pour se justifier, disait que la légitime ne devait en effet être prise que sur les biens qui restaient au décès.

Ricard, Lebrun, Pothier et la majorité des auteurs abandonnèrent le droit romain. Il s'agit ici, dit Ricard (1), de la matière des rapports et, en cette matière, nous n'avons pas toujours suivi les règles romaines qui soumettaient le rapport à des distinctions supprimées chez nous. Dans notre droit, « celui qui vient à la légitime, devant avoir le titre d'héritier, doit rapporter ce qu'il ferait s'il venait à la succession entière du père ; donc, j'estime que tout ce qui doit être rapporté doit être sujet à imputation ». Dumoulin est de cet avis et cite le cas d'un petit-fils qui a été obligé d'imputer sur la légitime due par son grand-père, une donation que celui-ci avait faite à son fils prédécédé, et tombée, par suite, dans le patrimoine du petit-fils.

1. RICARD, *loc. cit.*

En réponse aux arguments de Cujas, Ricard fait remarquer que les lois romaines sur lesquelles il s'appuie datent du temps où les donations entre vifs n'étaient pas encore sujettes au retranchement de la légitime. Il faudrait donc prendre uniquement les biens existant à la mort. Mais si l'on suivait cette idée jusqu'au bout, logiquement, il ne faudrait imputer ni les donations à cause de noces ni celles à cause de mort ; si la légitime doit être remplie *de substantiâ patris*, les donations entre vifs faites aux étrangers ne devraient pas y être soumises. Cujas n'est donc pas fidèle à son principe.

Enfin, il importe de remarquer que le droit écrit (à Toulouse notamment), si fidèle à observer le droit romain, admet l'imputation des donations entre vifs pures et simples faites aux enfants.

La question générale ainsi tranchée, il y a lieu d'insister sur quelques points de détail.

Ainsi, on dispensait d'imputation ce qui était dispensé de rapport, comme les frais d'éducation (1) d'instruction, etc. (2). La même disposition s'appliquait aux dots des filles quand elles étaient exclues de la succession, soit par leur renonciation, soit de plein droit par le fait même de leur dot.

Pour les améliorations ou dégradations, on observait les règles expliquées au chapitre précédent. (Ch. VI, § 2.)

Un point mérite une attention particulière, par suite des

1. POTHIER. *Sur Orléans*, XV, 78.

2. RICARD. 1146.

difficultés qu'il a soulevées. Au cas où l'un des parents se remariait, l'*Édit de secondes nocés* donnait aux enfants du premier lit une action en réduction portant sur la donation faite par l'époux remarié à son nouveau conjoint. Quand l'époux remarié venait à mourir l'enfant devait-il imputer sur sa légitime le profit de cette action en réduction ?

On admettait que ces sommes ne s'imputaient pas (3). Du moins, Pothier distingue. Il n'y a pas d'imputation vis-à-vis des donataires ou légataires postérieurs : les biens de la légitime doivent provenir *ex substantiâ patris*. Or il n'en est pas ainsi dans le cas qui nous occupe. L'enfant ne tient pas les biens de son père, attendu que celui-ci a plutôt fait tout ce qui était en son pouvoir pour les lui soustraire ; les principes de la légitime sont impuissants à les lui donner, eux aussi, puisque nous supposons qu'il y a des donataires et légataires postérieurs. L'enfant tient donc ces biens d'un bienfait spécial de la loi, de l'*Édit de secondes nocés*.

Mais au cas où les donations et legs postérieurs ne suffiraient pas à remplir l'enfant de sa légitime, la donation faite à la seconde femme (en nous plaçant au cas où c'est le mari qui s'est remarié) souffrira la réduction, indépendamment de l'*Édit de secondes nocés*, comme toute autre donation, pour parfaire la légitime et cette réduction

3. RICARD, 1156. — LEBRUN, II, III, IX, 33. — POTHIER, *Sur Orléans*, XV, 78.

sera, bien entendu, imputée puisqu'elle est faite dans ce but

Il est bon de faire remarquer que la distinction de Pothier était inutile, car ici, il s'agit d'une réduction pure et simple et non plus d'un profit procédant de l'Édit. La question, telle que nous l'avons posée, s'occupe seulement du cas où l'enfant obtient cet avantage par le seul fait du bienfait de l'Édit, et elle est résolue unanimement au profit du légitimaire qui n'a pas à imputer ces biens sur la légitime qu'il prendra, parce qu'ils ne lui viennent pas « *ex substantiâ patris* ».

M. Boissonnade (p. 301) critique cette solution en disant, d'abord, que le père, en faisant ses dernières libéralités à des étrangers, a fort bien pu prévoir que ses enfants seraient remplis de leur légitime par la réduction à opérer contre son nouveau conjoint, ensuite que le principe qui ne soumet à l'imputation que les libéralités du père à l'enfant n'est pas juste, et qu'au contraire il serait équitable de faire entrer en compte toutes les valeurs que l'enfant tient gratuitement.

Mais M. Boissonnade se heurte précisément au principe qui guidait les auteurs et dont l'application stricte conduisait à la solution qu'ils ont donnée. Sa critique est plus sérieusement appuyée par un dernier argument : « Ne pouvait-on pas dire que les biens provenant du retranchement, en vertu de l'Édit, avaient, à l'égard de l'enfant, le caractère de biens héréditaires, comme s'ils n'étaient pas sortis de la succession et comme ceux mêmes qu'il obtenait par le retranchement opéré en vertu de la réserve

coutumière ? » En effet, les propres dont l'enfant obtient la réduction lui sont attribués non pas par la volonté de son père, mais par les principes de la réserve des quatre quints, c'est-à-dire par le bienfait de la loi ; ils n'entrent pas moins en compte puisque la réserve s'impute sur la légitime. Pourquoi, dit M. Boissonnade, ne pas faire ici le même raisonnement ?

CHAPITRE VIII

SANCTION DE LA LÉGITIME ; ACTION EN RÉDUCTION

§ 1. — Nature de l'action en réduction et fins de non recevoir.

La sanction de la légitime était l'action en retranchement des libéralités; ou action en réduction.

En droit romain, l'*officium pietatis* avait des sanctions différentes selon que la légitime avait été négligée totalement ou en partie seulement. Au premier cas, l'intéressé avait la *querela inofficiosi testamenti* qui faisait tomber le testament et donnait ouverture à la succession *ab intestat* ; au second cas, il avait une action en supplément qui lui permettait de parfaire une légitime insuffisante. Notre ancien droit avait abandonné cette distinction. Il y avait bien des coutumes qui semblaient la supposer puisque certaines d'entre elles se référaient au droit écrit et les autres se bornaient à réserver purement et simplement la légitime aux descendants. Mais la solution fut la même pour toutes : une seule action, l'action en retranchement. Si parfois nous

rencontrons encore l'expression *querelle d'inofficiosité*, cette expression n'a plus le même sens que jadis ; elle n'est plus que la voie de procédure, le moyen judiciaire pour obtenir la réduction.

Cependant on admettait deux cas de nullité de testament : c'était d'abord celui où les frères et sœurs réclamaient la légitime en face d'une *persona turpis*, et aux frères et sœurs, il fallait ajouter, dans le même cas, nous l'avons vu, les ascendants (1) ; c'était ensuite le cas où les enfants étaient dépouillés de leur légitime par une haine visible du *de cuius*. Pour le cas des frères et sœurs, nous trouvons la solution nettement formulée par Ricard (2) et Lebrun (3).

Ce n'est pas, dit Ricard, à cause de l'incapacité de l'héritier *turpis* car la nullité aurait lieu pour tous les collatéraux et ceux-ci seraient plus avantagés que les ascendants ou descendants qui ne peuvent jamais faire casser le testament ; et d'ailleurs on trouve des cas d'institution de personnes infâmes parfaitement valables, par exemple l'institution d'un bateleur ou d'un banni à temps.

Serait-ce basé sur l'exemple de la *loi Paconius* citée par Lebrun ? Pas davantage. Cette loi parle du cas où un fils émancipé institue une personne infâme. Le père a « la pos-

1. Mais ici, les ascendants n'ont pas, comme les frères et sœurs, le privilège de faire tomber le testament, sauf dans quelques coutumes.

2. RICARD. *Don.*, 911-914.

3. LEBRUN. II, III, II, 31-33.

session des biens pour le tout contre le testament ». Mais ici il y a, de la part du fils violation à la fois du droit de puissance paternelle et du droit de patronage. Rien de semblable pour le cas qui nous occupe : c'est donc tout bonnement un cas prévu spécialement et Lebrun donne les raisons qui l'ont fait admettre.

La légitime pour les frères et sœurs, dit-il, n'existait pas dans notre droit, nous l'avons empruntée au droit romain. Il semble donc juste de se conformer aux dispositions de ce droit qui infirme le testament pour le tout en face de legs outrageux faits à des personnes infâmes.

De plus, la note d'infamie exclut ici l'institué de tout ce que le testateur a voulu lui laisser,

Enfin, Lebrun invoque un arrêt de Toulouse du 14 août 1582 qui a cassé une institution faite par une concubine à son concubin, sur la poursuite de son frère, religieux profès. Ce qui prouve bien qu'il y a ici autre chose que l'application des règles de la légitime, c'est que le religieux profès est incapable de succéder. Le testament n'en a pas moins été cassé mais le tribunal a accordé les biens, non pas au demandeur, mais, en partie seulement, et à titre d'aumône, au couvent dont il faisait partie.

Aussi est-il permis de se demander s'il y a là une véritable exception à l'effet ordinaire de l'action en retranchement. Il y a plutôt une disposition spéciale édictée en raison de l'infamie de l'institué et en considération d'une haine, d'une folie supposée du testateur qui a fait de tel legs.

C'est d'ailleurs la même remarque qui explique l'autre pseudo-exception, sur laquelle on s'était du reste appuyé pour légitimer la première.

2. — Des arrêts nombreux déclaraient que la succession serait partagée *ab intestat*, par conséquent que le testament serait annulé, quand « le père, excité par une aversion sans fondement contre son sang, s'était plutôt porté à disposer de ses biens, au préjudice de ses enfans, par un motif de haine qu'il avait contre eux » (1). Un arrêt de la Grande Chambre, du 15 juin 1617, rapporté par Lebrun (2), prévoit, par exemple, le cas d'une mère qui, « prévenue contre ses enfans d'une injuste aversion », lègue toute sa fortune à l'Eglise. La coutume de Bretagne (art. 199) est formelle en ce sens (3).

Encore une fois, cette solution, comme la précédente, ne prouve pas un double effet de l'action en retranchement à savoir, réduction des libéralités dans certains cas et annulation du testament dans d'autres. Ici, c'est parce que la donation n'a pas de cause ou a une cause fausse que le testament est annulé ; car, en dehors du cas de haine manifeste, on retombe dans la règle générale : la simple réduction (Nivernais, XXVII, 7) (4).

1. RICARD. *Don.*, 900-901.

2. LEBRUN. II, III, 1, 4.

3. « Toutefois, la donation ne serait valable si elle était faite en haine ou fraude des présomptifs héritiers. »

4. *Nivernais*, XXVII, 7. « Père et mère ne peuvent avantager par donation quelconque l'un de leurs enfans au pré-

On peut donc dire, ayant remarqué la raison particulière de ces deux prétendues exceptions, que la sanction de la légitime, dans notre ancien droit, était toujours la réduction des libéralités.

L'action en retranchement était *réelle*. De là deux conséquences.

D'abord, le légitimaire peut poursuivre les biens même entre les mains des tiers détenteurs, lorsque le donataire les a aliénés.

Il semble que le légitimaire ne doit poursuivre le tiers qu'après avoir constaté l'insolvabilité du donataire et avoir discuté ses biens immeubles. Toul avait jugé ainsi en n'accordant pourtant les fruits au demandeur que du jour de la demande. Mais l'immense majorité des coutumes permettaient d'attaquer directement les tiers. Pothier en donne la raison (1). « La condition du retranchement pour la légitime des enfants est une condition inhérente aux donations qui affectent les choses données et par conséquent ne peuvent passer aux tiers acquéreurs que sous cette condition ; le donataire qui les a sous cette condition ne transférant aux tiers que les droits qu'il a lui-même. »

Une seconde conséquence du caractère réel de l'action est la disparition des hypothèques et servitudes diverses consenties par le donataire sur les biens en litige. Le légi-

judice de la légitime des autres ; et la donation autrement faite est réputée inofficieuse, et doit être révoquée jusques à la dite légitime, et pour le surplus vaudra. »

1. POTHIER. *Don.*, 237.

timaire a droit de toucher la chose donnée *in specie* et il ne suffirait pas au donataire d'en offrir l'estimation (1).

Le retranchement se faisait *de plein droit*, en vertu de la loi ; les fruits devaient donc être restitués à l'héritier à partir du décès. Il y avait lieu, par conséquent, à un partage, (car la portion retranchée était indivise,) entre le légitimaire et le donataire, avec une action en garantie mutuelle des lots : le donataire avait en effet le droit de déduire sur le bien rendu une portion égale à la part du légitimaire dans la masse des biens, portion dont le légitimaire faisait confusion sur lui-même (2).

Fins de non recevoir. — Les *fins* de non recevoir opposables à l'héritier qui intentait l'action en réduction étaient les suivantes :

- a). Répudiation de l'hérédité, ce qui excluait l'action par le fait même ;
- b). Renonciation à la légitime ;
- c). Approbation des dispositions réductibles et révocables ;
- d). Prescription de trente ans à compter du jour du décès puisque c'est à ce jour que s'ouvrait le droit de l'héritier.

§ 2. — Ordre de réduction des libéralités.

L'action en retranchement avait pour but de faire réduire les libéralités afin de parfaire la légitime. Mais il était né-

1. POTHIER. *Don.*, 238.

2. POTHIER. *Don.*, 241.

cessaire de fixer quelles libéralités allaient être atteintes et dans quelle mesure.

A. — Le défunt pouvait disposer d'une partie de son patrimoine ; certaines donations, en totalité ou en partie, étaient donc valables. Il fallait les déterminer.

Il est évident que plus le défunt faisait de libéralités plus il manquait au devoir de piété ; celles qui étaient faites en dernier lieu étaient par conséquent les plus sujettes à critique. Les premières étaient faites, en effet, à une époque à laquelle le disponible existait encore ; peu à peu, ce dernier s'est épuisé et les libéralités dernières en date étaient alors faites avec des biens qui auraient dû être laissés aux enfants.

Ce principe bien posé, il était facile de voir que les donations testamentaires ou legs, étant forcément les plus récentes puisqu'elles avaient date au jour du décès, étaient les premières à subir la réduction. Si les donations entre vifs avaient déjà absorbé tout le disponible, les legs étaient entièrement nuls. Mais, si l'on suppose le contraire, il fallait savoir quels étaient ceux qui seraient réduits les premiers. On distinguait les legs universels et les legs particuliers. Les legs universels, comprenant tout ce qui restait de la succession après paiement des dettes et des legs particuliers, étaient, en fait, postérieurs à ces derniers, au moins quant à leur effet ; ils étaient donc frappés les premiers ; s'ils ne suffisaient pas, on atteignait alors les legs particuliers ; comme ils avaient tous la même date, celle

du décès, et qu'on ne pouvait donc établir d'ordre entre eux, on les réduisait proportionnellement.

La légitime, disait Pothier (1), « doit se prendre d'abord sur les légataires universels, qui doivent la fournir avant les légataires particuliers, car ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés ; ensuite tous les légataires particuliers y doivent contribuer, chacun au sol la livre de leur legs, car tous les legs n'ayant d'effet que du jour de la mort du testateur, ils sont censés avoir une même date ; et aucun ne peut avoir d'avantage sur l'autre. Les légataires pour cause pie n'ont même pas à cet égard plus d'avantages que les autres. »

Supposons maintenant que les legs n'aient pas suffi à parfaire la légitime et que ces donations testamentaires aient été caduques pour le tout : les donations entre vifs avaient donc dépassé le disponible : il fallait les réduire.

On discuta le point de savoir si leur réduction serait proportionnelle, ou successive, c'est-à-dire en commençant par les dernières en date pour remonter aux précédentes jusqu'à satisfaction des légitimaires.

Avec le principe énoncé précédemment, il semble que l'hésitation n'était pas possible, d'autant plus qu'il s'y joignait le principe, si important aussi, du respect des droits acquis aux premiers donataires, découlant de l'irrévocabilité des donations.

Cependant, poussé par son idée d'égalité entre héritiers

1. POTHIER. *Don.*, 231.

qui lui avait suggéré une théorie particulière du rapport, et suivant, avec sa logique habituelle, les conséquences de son idée jusqu'au bout, Dumoulin soutint la réduction proportionnelle des donations, quelle qu'en fût la date, en ce qui concernait du moins celles faites aux héritiers: « *Et non solum ultima donatio actu lædens legitimam, dicitur inofficiosa; sed etiam per eam priores fiunt aut deteguntur inofficiosæ, etiam si sint diversis temporibus factæ* (1). » Adopté par le fameux arrêt de Faverolles, rendu à Paris le 14 mars 1675, le système de Dumoulin ne fut pas longtemps admis car un arrêt de la même année vint le condamner et le principe de la réduction successive fut admis à son tour, définitivement, par un arrêt du 16 mars 1688.

Pour les donations faites aux héritiers, elles étaient donc réduites en commençant par les dernières, mais avec cette particularité que l'enfant donataire retenait sur elles, par voie d'exception, une quantité de biens suffisante pour former sa légitime. La raison d'égalité n'a rien à voir ici, car « la donation n'est pas un titre d'égalité, mais bien la succession » (2).

Pour les donations entre vifs faites à des étrangers, l'ordre successif rétrograde prévalut aussi (3).

Voici les raisons qui firent admettre cette opinion :

1. Conseil XXXV, n° 24 (tome II, p. 912).

2. LEBRUN, II, III, VIII, 23 et 24. — Il cite un arrêt du 5 fév. 1695.

3. Cf. FURGOLÉ. *Quest. IX sur l'ordonnance des donations*.

1° D'abord, les dernières donations atteignaient seules la légitime. Si elles n'avaient pas été faites, l'héritier, trouvant sa part réservée, n'aurait pas intenté l'action en retranchement.

2° Si l'on admettait la réduction de toutes les donations, ce serait donner au donateur le moyen de revenir sur les premières : il lui suffirait de faire, dans la suite, des donations inofficieuses ; or, ce serait aller contre le principe de l'irrévocabilité.

3° La réduction proportionnelle donnerait aux premiers donataires une action récursoire contre les derniers, la garantie existant alors à cause du dol du donateur.

4° Les donations entre vifs n'entrant pas en concours avec les legs, précisément à cause de leur antériorité en date, il est juste de tenir compte de leur antériorité entre elles.

5° Enfin, on peut invoquer un exemple du droit romain où, en cas d'affranchissements faits en fraude des créanciers, les derniers affranchissements seuls étaient nuls.

Les arguments de la réduction proportionnelle peuvent être facilement écartés.

Il faut considérer, dit-on, pour l'action en réduction, le moment de la mort car c'est alors seulement que la légitime est due. Donc, à cette époque on peut envisager que c'est l'ensemble des donations qui préjudicie aux héritiers.

Sans doute ; mais les donations sont des actes irrévocables, séparés les uns des autres ; ce qui le prouve c'est qu'on ne peut même pas faire l'insinuation des donations faites

à une même personne, en un seul acte ; à plus forte raison faut-il des actes séparés pour des donataires différents.

On dit encore que de toutes les donations réunies on conclut que le testateur avait l'intention de nuire à ses héritiers.

C'est une présomption qui n'est pas fondée pour les premières donations, car malgré son intention de nuire, le testateur pouvait parfaitement les faire puisqu'elles n'excédaient pas la quotité disponible.

On ne peut non plus invoquer la réduction proportionnelle des legs, car ceux-ci ont une seule et même date tandis que les donations entre vifs ont des dates différentes ; et d'ailleurs, s'il s'en trouve qui ont été faites au même jour, elles subissent alors la réduction proportionnelle s'il y a lieu.

Les auteurs rapportent différents arrêts consacrant cette opinion, notamment ceux du Parlement de Toulouse du 13 septembre 1543 et du 31 janvier 1603 et ceux de Provence du 30 juin 1614 et du 7 juin 1636 (1).

Certaines coutumes se prononçaient expressément dans ce sens, par exemple, Normandie, 403, Maine, 347, Anjou, 335.

L'ordonnance de 1731 sur les donations trancha la question pour l'avenir. Son article 34 est ainsi conçu : « Si les biens que le donateur aura laissés en mourant sans en avoir disposé ou sans l'avoir fait autrement que par des

1. RICARD, *Don.*, 1116. — LEBRUN, II, III, VIII, 10 et suiv.

dispositions de dernière volonté ne suffisent pas pour fournir la légitime des enfants, eu égard à la totalité des biens compris dans les donations entre vifs par lui faites, et de ceux qui n'y sont pas renfermés, la dite légitime sera prise, premièrement, sur la dernière donation et subsidiairement sur les autres, en remontant des dernières aux premières, et en cas qu'un ou plusieurs donataires soient du nombre des enfants du donateur, qui auraient eu droit de de mander leur légitime sans la donation qui leur a été faite, ils retiendront les biens à eux donnés, jusqu'à concurrence de la valeur de leur légitime, et ils ne seront tenus de la légitime des autres que pour l'excédent. »

B. — La question générale ainsi tranchée, il y avait une grave difficulté au cas où l'un des donataires était insolvable. En remontant dans la série des donations, l'héritier se heurtant à cette insolvabilité va-t-il pouvoir passer outre ou perdra-t-il sa légitime en tout ou en partie ?

Les auteurs se sont partagés entre plusieurs opinions et aucun monument législatif n'est venu décider quelle serait la solution définitivement admise.

Nous allons voir successivement les quatre systèmes principaux avec leurs arguments et leurs critiques.

I. Une théorie faisait supporter la perte au légitimaire. C'est celle de Lemaître (1).

Le légitimaire ne peut se venger sur les donataires anté-

1. LEMAÎTRE (Paris, 1741, 1 vol. in-fol.). *Sur Paris*, tit. XIV, 2^e partie, p. 450.

rieurs ; il perdra donc sa légitime. Lemaître reconnaît bien la sévérité de cette solution, mais puisque c'est le dernier donataire qui est en réalité le débiteur de la légitime, on ne peut rendre les premiers garants de sa dissipation ; « leur obligation n'était autre que de contribuer à la légitime en cas qu'il n'y eût pas de quoi la fournir sur les autres biens, dans le tems que les derniers donataires les ont reçus ; hors ce cas, le don est acquis irrévocablement ».

Dans les autres opinions, on est obligé de faire appel à une espèce de contribution : c'est inexact, dit Lemaître, car il faudrait alors admettre que le premier donataire ne reçoit la libéralité que sous la condition que les donataires postérieurs ne rendront pas le recours de l'héritier inutile en dissipant ce qu'ils ont reçu. Cette condition à la donation est contraire aux principes.

2. Bourjon (1) reproche à Lemaître de sacrifier le légitimaire au donataire et estime que la légitime doit alors être fournie par tous les donataires à proportion de ce qu'ils ont reçu ; « la raison de ce est que c'est alors une action en garantie de partage qui se répartit sur tous les autres, ainsi que la portion d'un héritier insolvable dans une dette : la parité de raison m'y paraît entière ».

3. Pothier (2) soutenait la théorie la plus rationnelle. On ne devait pas, d'après lui, compter les biens dans la masse ;

1. BOURJON. *Succ.*, II, X ; LXXIII et LXXIV.

2. POTHIER. *Don*, 236.

on devait les considérer comme perdus par le défunt, dissipés par un donataire indigne de la libéralité ; donc, le légitimaire y perdra parce que sa légitime sera moins élevée, mais pour la parfaire, il pourra passer au-dessus de l'insolvable pour poursuivre les donataires antérieurs ; l'ordonnance de 1731 semble donner raison à cette solution puisqu'elle dit que la légitime se prendra sur la dernière donation et *subsidiatement* sur les autres.

Faire entrer dans la masse cette donation ne fait que nuire au légitimaire tout comme si l'on y faisait entrer le préciput de l'aîné.

4. L'opinion qui semble l'emporter (1) a été soutenue par Lebrun (2). Elle est toute à l'avantage de l'héritier qui est admis à poursuivre sa légitime sur les donations antérieures.

Il ne semble pas juste, en effet, de priver le légitimaire de sa part alors qu'il y a encore des donations capables de la lui fournir ; c'est pour cette raison que la première solution est inadmissible.

Quant à l'opinion de Pothier, bien qu'elle soit des plus rationnelles, Lebrun lui reproche de manquer à la règle qui force toutes les donations à rentrer dans la masse. Pourquoi en exempter ? N'est-il pas vrai, pour tous les cas, de dire que le père avait tort de faire des libéralités

1. Et c'est encore celle que la jurisprudence a admise de nos jours. Lyon, 5 janv. et 11 août 1855.S., 56.2.209 et 210.

2. LEBRUN. II, III, VIII, 25 et ss.

nuisant à la légitime ? Le sort de ces libéralités dans la suite ne doit pas modifier la règle.

Enfin, puisque, en cas de solvabilité, le donataire poursuivi n'eût pas eu de recours, pourquoi le précédent se plaindrait-il ? Pourquoi lui accorderait-on un recours refusé aux autres ?

Il est bien évident, en tous cas, que le légitimaire, avant d'attaquer les donataires antérieurs, devra toujours discuter les biens de l'insolvable et que ceux qui seront poursuivis à la place de ce dernier seront subrogés contre les biens qu'il pourra acquérir dans la suite.

C. — Une seconde difficulté naissait à propos des donations de biens à venir, quel allait être le recours du légitimaire contre ces donations ?

La difficulté a été résolue sans grande controverse et nous la trouvons longuement énoncée dans les articles 36 et 37 de l'ordonnance de 1731 (1).

1^e Si la donation comprend la totalité des biens présents et à venir, le donataire sera, dans tous les cas, obligé de payer la légitime tout entière.

2^e Si la donation n'est que partielle, le donataire ne sera tenu de payer les légitimes qu'à son rang, à moins qu'il n'en ait été spécialement chargé par le donateur, auquel cas il les fournira jusqu'à la somme fixée ; si cette fixation n'a pas été faite, la part à payer « demeurera fixée à telle et semblable portion que celle pour laquelle les biens pré-

1. Voir aussi POTHIER, *Don.*, 234, sur *Orléans*, 80.

sents et à venir se trouveront compris dans la donation » (art. 36.)

Le tout, sauf le droit pour le donataire de renoncer à la donation.

3° Si l'option est laissée au donataire et qu'il opte pour les biens présents, il ne sera atteint qu'à son rang au même titre que les autres gratifiés.

§ 3. — La légitime en face de la réserve coutumière et du droit d'ainesse.

I. — *La légitime et la réserve coutumières.* — On sait que la réserve coutumière portait sur les quatre quints des propres; elle fonctionnait parallèlement à la légitime et se combinait avec elle. Cette dernière, étant plus large, comprenait les biens soumis à la réserve des quatre quints qui s'imputaient sur elle. Elle n'était admise que « par forme de supplément à la légitime coutumière » ou réserve (1).

Aussi, lorsque la réserve des quatre quints égalait ou surpassait la quotité de la légitime, les héritiers n'avaient pas à réclamer celle-ci.

Mais si les propres étaient peu nombreux, si leurs quatre cinquièmes ne suffisaient pas à remplir les légitimaires de la part à laquelle ils avaient droit, ils en pouvaient poursuivre le supplément sur les meubles et acquêts, après avoir imputé les propres dans la limite de la réserve.

1. RICARD, 1117.

On sait qu'en principe la réserve coutumière portait sur les donations testamentaires ; l'imputation des propres ainsi aliénés était naturelle suivant les seuls principes de la légitime puisque les donations testamentaires étaient atteintes les premières ; mais la plupart des coutumes permettaient de prendre la réserve sur les donations entre vifs : l'imputation des propres ainsi aliénés se faisait cependant et même, elle avait lieu avant toute autre réduction : en vertu du principe que « la légitime de droit n'est qu'un complément de la légitime coutumière », le légitimaire atteignait les propres même avant les donations de meubles et acquêts postérieures en date, même avant les legs, à moins, bien entendu, qu'il n'y ait des legs de propres. C'est en ce sens qu'on dit que la « réserve s'impute sur la légitime » (1).

II. — *La légitime et le droit d'aînesse.* — En quoi consiste d'abord la légitime féodale qui va se trouver en concours avec la légitime de droit ? Quand l'aîné est dépouillé d'une partie des biens composant son droit, à quelle part est-il réduit ? C'est ce qu'il faut se demander tout d'abord.

Les auteurs ne s'entendent pas : les uns donnent à l'aîné son droit d'aînesse tout entier, plus la moitié des biens roturiers qu'il aurait eus en l'absence de dispositions ; d'autres lui donnent la moitié de toute la fortune, d'autres enfin, la moitié de la part qu'il aurait eue *ab intestat* dans l'ensemble des fiefs, non compris le manoir principal qui doit lui revenir en entier.

1. Voir RICARD, 1117 ; BOURJON, II, X, 4.

Lebrun semble calculer la légitime féodale comme la légitime ordinaire et il se range à la seconde opinion (1).

Mais Pothier, exprimant l'avis de la majorité des auteurs, assimile la légitime féodale au droit d'aînesse lui-même ; elle équivaut donc à ce que la loi donne à l'aîné en faveur de son titre (2).

Cette décision reçoit son application pleine et entière quand il s'agit des puînés.

Si le père a donné à l'un deux, par une libéralité entre vifs, un fief, l'aîné peut faire révoquer la donation. On se demande même comment la question peut se poser, puisque les puînés sont obligés de rapporter et que les biens, rentrant dès lors dans la succession, sont soumis au droit d'aînesse. L'aîné, dit Bourjon (3), a ce droit même quand il n'est pas réduit à sa légitime, à plus forte raison l'a-t-il dans le cas qui nous occupe.

Mais il peut arriver que l'aîné refuse de venir à la succession et s'en tienne au don qu'il a reçu. Dumoulin était d'avis que l'aîné ne pouvait prétendre au bien donné, qui n'était plus dans la succession, surtout si l'on considérait qu'il avait déjà sa légitime de droit ; mais la jurisprudence décida qu'au contraire, les pères et mères ne pouvaient jamais nuire à la légitime féodale par des donations ou même des ventes de fiefs aux puînés ; c'était donc reconnaître ici encore le droit pour l'aîné de faire annuler la donation.

1. *Succ.*, II, II, I, 19-20.

2. *POTHIER. Succ.*, II, I, 2, § 6.

3. *Succ.*, II, III, 75.

Si la légitime féodale ne recevait pas d'atteintes par les donations aux puînés, il n'en était pas de même quand il s'agissait d'étrangers. Dans ce cas, Pothier déclarait que le droit de l'ainé ne se pouvait prendre que sur les fiefs existant au décès (1). Lebrun, plus favorable à cet héritier, lui accordait, nous l'avons vu, la moitié de son droit, soit la moitié de tous les biens.

Telle était, sauf les controverses que nous venons d'indiquer, la légitime féodale qui devait parfois se combiner avec la légitime de droit.

Malgré la faveur accordée au droit d'aînesse, ce dernier ne pouvait l'emporter sur la légitime, qui était considérée comme de droit naturel. Quand l'attribution du droit d'aînesse menaçait de léser trop gravement les puînés, ceux-ci étaient en droit de réclamer une partie des biens. Nous trouvons dans Pothier (2), l'énoncé des différents cas qui pouvaient se présenter. Le principe qu'il pose tout d'abord, c'est que le droit d'aînesse étant un droit purement arbitraire, « quand le préciput de l'ainé ne laisse pas assez de biens dans la succession, il doit souffrir un retranchement pour les légitimes ».

Premier cas. — *Il ne se trouve dans la succession qu'un seul manoir féodal.*

L'ainé ne pouvait prendre le manoir en entier ; c'est qu'en effet, le manoir étant un préciput, il ne peut être

1. *Succ.*, II, I, 2, § 6.

2. POTHIER. *Orléans*, tit. XV, nos 83-87.

question de cette part avantageuse quand la succession ne comprend que ce seul immeuble.

L'article 96 de la coutume d'Orléans tranche la difficulté ; voici les termes de cet article : « Si les successions de père ou mère, ayeul ou ayeule, y a un seul fief soit en la ville ou aux champs, consistant seulement en un manoir, ou bien en un manoir avec basse-cour, et enclos d'un arpent, sans autres appartenances ne autres immeubles ; audit fils aîné appartiendra la moitié du dit manoir, basse-cour et enclos, et l'autre moitié appartiendra aux autres enfants. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aîné y prendra les deux tiers, l'autre enfant, l'autre tiers. Et toutefois en chacun des dits cas, le fils aîné pourra bailler aux puisnez récompense en argent, au dire des prud'hommes, de la portion à eux appartenant audit fief, sans que pour ladite récompense en soit deu aucun profit au seigneur du fief : et lesquels deniers qui seront baillez en récompense sortiront nature de propre au récompensé. » Dans ce premier cas, par conséquent, l'aîné devait laisser à ses puînés une certaine part de l'héritage, ou les « *appaner* ».

Deuxième cas. — *En dehors du manoir, il y a, dans la succession, d'autres immeubles, mais ils sont insuffisants pour fournir la légitime aux puînés.*

L'article 17 de la coutume de Paris dit que le manoir doit être réduit pour fournir la légitime. Comment va-t-on faire le calcul ? On donnera au puîné la moitié de ce qu'il aurait eu, tant dans le manoir considéré comme bien noble ordinaire que dans les autres biens nonobstant la dispo-

sition qui attribue le manoir entier à l'ainé. Ainsi, supposons que la succession contienne un manoir de 15.000 livres, 1.500 livres de biens féodaux et 1.000 livres de biens ordinaires. La légitime comprendra la moitié de la part dans les biens ordinaires, soit 250 livres, plus la moitié du tiers des biens féodaux, soit 250 livres, plus la moitié du tiers du manoir considéré comme bien noble ordinaire, soit 2.500 livres, l'ainé devra prélever 500 livres sur son préciput ou les donner en argent.

Troisième cas. — *La succession est grevée de dettes qui épuisent la part des puînés mais n'atteignent pas le préciput qui en est affranchi.*

On raisonne comme précédemment : puisque la disposition qui affranchit le préciput des dettes nuit à la légitime, on fait le calcul comme si elle n'existait pas et on considère le préciput comme un bien féodal ordinaire. Les biens nobles sont chargés des dettes dans la proportion dans laquelle ils composent la succession. Ainsi, s'ils forment les 11/12 des biens, ils paient les 11/12 du passif. Le reste est attribué moitié à l'ainé, moitié aux puînés qui auront pour légitime la moitié de leur part dans cette moitié.

Quant aux biens ordinaires, qui dans notre exemple sont le douzième de la succession, ils seront chargés du douzième des dettes ; le reste appartiendra aux puînés qui auront pour légitime la moitié de leur part dans ce reliquat.

Quatrième cas. — *Le défunt a fait des donations de biens roturiers qui privent les puînés de leur réserve*

tandis qu'il a laissé des biens nobles en quantité suffisante pour parfaire la part de l'aîné.

Ce dernier sera tenu de fournir les légitimes à ses frères car, selon l'avis de Ricard, les donataires ne sont tenus que subsidiairement et quand il ne se trouve pas dans la succession d'autres biens susceptibles de fournir la légitime, ce qui n'est pas le cas ici, puisqu'il reste des biens nobles.

CHAPITRE IX

PARALLÈLE ENTRE LA LÉGITIME DE DROIT ET LA RÉSERVE COUTUMIÈRE

Il est important de bien distinguer la légitime de droit de la réserve coutumière. Dans un chapitre précédent, nous avons déjà vu que les deux institutions étaient parfaitement distinctes. Un parallèle rapide achèvera d'en retracer les principaux traits caractéristiques; nous ne nous arrêterons qu'aux différences essentielles.

1° *L'origine* de la réserve est germanique. La légitime, nous l'avons vu, date de plus longtemps; elle a pris naissance en droit romain, aussi porte-t-elle le nom de légitime « de droit ».

2° Le *but* des deux institutions n'était pas le même: la réserve maintenait certains biens dans les familles, tandis que la légitime suppléait à l'*officium pietatis*.

De là découlaient plusieurs différences secondaires:

a). — La réserve ne garantissait que les propres et était fixée aux quatre quints, tandis que la légitime s'étendait à tous les biens.

b). — La réserve était fixée en bloc par rapport aux propres; la légitime était fixée par quotité individuelle et elle variait par conséquent suivant le nombre de ceux qui y avaient droit.

c). — La réserve profitait à tous les membres de la famille, tandis que la légitime ne profitait qu'aux descendants.

d). — Quand il intentait l'action en réduction, le réservataire devait dédommager l'acquéreur auquel il reprenait le propre. Rien de pareil pour le légitimaire.

e). — La réserve s'imputait sur la légitime tandis que la légitime ne s'imputait pas sur la réserve ; nous avons vu l'explication de cette différence en étudiant le concours des deux institutions. (Ch. VIII, § 3).

3° La *qualité d'héritier* était exigée pour avoir droit à la réserve, même quand on prétendait l'obtenir par voie d'exception tandis que le légitimaire pouvait fort bien, en renonçant à la donation à lui faite, garder la légitime à laquelle il avait droit.

4° La réserve n'atteignait en principe que les libéralités testamentaires, tandis que la légitime se prenait aussi bien sur les donations entre vifs que sur les legs.

Mais, à côté de ces différences, on peut relever, entre la réserve et la légitime, des analogies très remarquables : ce sont deux institutions destinées à protéger les héritiers du défunt contre des donations abusives, et basées sur l'obligation morale qui incombe au père de famille de laisser ses biens à ses enfants et à ses parents plutôt que de les dissi-

per ou de les attribuer à des étrangers. Toutes deux exigent (sauf une exception pour la légitime) la condition d'héritier acceptant, et ont la même sanction, une action en retranchement des libéralités qui portent atteinte aux droits des héritiers.

Il semble bien, malgré les nombreuses et interminables controverses qui ont divisé nos jurisconsultes, que c'est la légitime de droit qui a donné naissance à notre réserve actuelle, empruntant ainsi le nom d'une institution rivale.

CHAPITRE SUPPLÉMENTAIRE

LA LÉGITIME EN PAYS DE DROIT ÉCRIT.

Il est intéressant de jeter un coup d'œil sur la légitime dans les pays de droit écrit, d'abord parce que la comparaison peut aider à fixer plus nettement ses caractères dans les pays de coutume, ensuite et surtout, parce qu'il est incontestable que le droit écrit, comme survivance du droit romain, a exercé une grande influence sur la théorie coutumière de la légitime.

Connaissant déjà la légitime en droit romain et en droit coutumier, nous nous bornerons à relever les différences que présentait cette même institution dans le ressort des principaux Parlements du Midi.

1. *Quotité*. — En droit écrit, la légitime avait gardé la quotité fixée par Justinien, cette quotité bizarre, si justement critiquée par les commentateurs, qui variait du tiers à la moitié des biens selon qu'il y avait quatre enfants ou

plus. Pour les ascendants, la légitime était du tiers de leur portion héréditaire légale, sans que cette part réservée puisse monter jusqu'à la moitié comme pour les descendants.

Cependant, nous avons vu, en étudiant la quotité de la légitime, que certaines coutumes restreignaient beaucoup le droit des réservataires.

La coutume de Montpellier laissait le père entièrement libre, à condition qu'il ne dépouillât pas entièrement son héritier.

Du moment que celui-ci avait reçu quelque chose, il ne pouvait se plaindre : mais il était bien entendu qu'il avait au moins droit à un legs, si minime fût-il.

A Toulouse, le légitimaire devait se contenter de cinq sous. Cependant, la jurisprudence vint, de bonne heure, tempérer la rigueur de cette disposition en admettant une action en supplément au cas où l'enfant avait été réduit à ses cinq sous au profit d'un étranger ; il n'y avait jamais lieu à l'annulation du testament. L'ordonnance de 1735, complétant l'œuvre de la jurisprudence, accorda l'action en supplément dans tous les cas. Son article 52 est, en effet, ainsi conçu : « Ceux à qui il aura été laissé moins que leur légitime à titre d'héritier institué, pourront former leur demande en supplément de légitime ; ce qui aura lieu à l'avenir dans les pays mêmes dans lesquels la dite demande n'a pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée dans certains cas. »

La coutume de Bordeaux réservait la légitime : « Et le père pourra disposer à son plaisir de ses biens, tant ac-

quêts que héritaige, à l'ung de ses enfans, pourvû qu'il laisse la légitime aux aultres enfans (1) . »

A propos de la quotité de la légitime des ascendants, il faut citer l'*Edit des mères*, donné en 1567, sous Charles IX, qui réduisait la légitime de la mère à l'usufruit de la moitié des propres du *de cujus*, son fils décédé. Cette exception au droit écrit fut d'ailleurs abrogée en 1729.

2. *Nature*. — Comme dans les pays de coutume, la légitime était *pars hereditatis* ; il fallait donc être héritier. L'ordonnance de 1735, article 50, vint confirmer cette décision en exigeant l'institution des légitimaires. Elle reconnaissait pourtant des exceptions et « n'entendait pas y déroger » (art. 55) ; il s'agissait des Parlements de Bordeaux et Toulouse qui n'exigeaient pas toujours la qualité d'héritier.

Nous retrouvons ici les mêmes difficultés pour l'héritier renonçant : elles donnent lieu aux mêmes discussions que dans la coutume de Paris et peuvent aussi se résoudre par le système de Ricard qui consistait à faire accepter le légitimaire sous bénéfice d'inventaire afin de le soustraire à la poursuite des créanciers héréditaires tout en lui lais-

1. *Bordeaux. N. C.* 63. Voir, pour la mère, l'art. 77, dans le même sens : « Et la mère pourra avantaiger du tiers de ses biens ung ou plusieurs de ses enfans, mais ne pourra laisser ledict tiers à ung estrangier quand aura enfans : aussi les légats laissez pour son âme seront sur ledict tiers, et les deux parties des biens de la mère seront parties également entre tous les enfans ; et le tiers aussi, si n'en avait disposé à l'ung desdicts enfans. »

sant le titre d'héritier et, par conséquent, le droit de réclamer sa légitime.

3. *Qui avait droit à la légitime ?* — D'abord, les descendants, à condition qu'ils fussent issus d'un mariage régulier. Ici, aucune exception : les bâtards étaient invariablement exclus.

Les ascendants et les collatéraux avaient droit, eux aussi, à la légitime. Quand ils venaient en concours, il y avait des difficultés dont le développement nous entraînerait trop loin : en général, on donnait la préférence aux ascendants (1). Les collatéraux n'avaient droit à la légitime que s'ils avaient été dépouillés au profit de personnes infâmes.

L'exhérédation faisait perdre le droit à la légitime ; les causes étaient les mêmes que sous Justinien ; on tendait même à en augmenter le nombre. Domat cite comme cause d'exhérédation l'attentat criminel contre le beau-père ou la belle-mère et le refus d'aliments aux parents indigents.

Nous retrouvons les mêmes causes d'exclusion que dans les coutumes du Nord ; notamment l'exclusion des filles dotées avec les difficultés qui prenaient naissance selon que le père avait ou non rappelé sa fille à la succession, difficultés qui furent tranchées par l'article 52 de l'ordonnance de 1735, laquelle accorda l'action en complément à la fille dans tous les cas.

1. Voyez les développements et références dans BOISSONNADE *Histoire de la révolution héréditaire*), pp. 339 et 340.

4° *La computation des légitimaires et la computation des biens* étaient les mêmes qu'en pays de coutumes ; les libéralités étaient atteintes dans le même ordre. Les ordonnances ont été pour beaucoup dans l'unification de la législation sur ces différents points.

5. Enfin, *l'action en réduction* était la même, ayant servi de modèle à celle de la coutume de Paris. Elle avait la même durée, c'est-à-dire trente ans.

Il faut cependant dire quelques mots d'une particularité du droit écrit. Ce dernier admettait encore les *quartes falcidie* et *trebellianique*, portions que l'héritier institué pouvait prélever la première sur les legs, la seconde sur les fidéicommiss.

Nous avons vu comment le très ancien droit donnait à tort à la légitime le nom de *falcidie* qui était une institution d'une nature et d'un but tout différents et qui n'avait avec elle de commun que le nom de *quarte* ; nous avons vu aussi que ces deux quartes, *falcidie* et *trebellianique*, étaient inadmissibles en pays de coutume où s'appliquait la règle : *Institution d'héritier n'a lieu*.

Mais dans le Midi, l'institution d'héritier existait encore, et cette particularité explique leur survivance. L'institué avait même le droit de les cumuler avec sa légitime.

Les auteurs avaient hésité longtemps à admettre cette disposition exorbitante, mais l'ordonnance de 1735 vint la reconnaître formellement.

« Ceux qui ont droit de légitime et qui auront été institués héritiers, pourront faire détraction de la quarte fal-

cidie, sur les legs, et de la quarte trebellianique, sur les fidéicommiss, et retenir en outre leur légitime. » (art. 56)

Cependant, l'article 60 apporte un tempérament : Le testateur pourra défendre à son héritier de retenir ces deux quarts en même temps que le légitime. L'héritier a alors le choix entre l'un des deux avantages, à moins que, ce qui était encore possible, le défunt l'ait réduit à sa seule légitime. La volonté de ce dernier devait, dans les deux cas, être formulée en termes exprès.

TROISIÈME PARTIE

L' « OFFICIUM PIETATIS » ET LA RÉSERVE HÉRÉDITAIRE DANS LE DROIT ACTUEL.

Ici se termine l'étude de la légitime de droit dans l'ancienne France et plus particulièrement dans le droit commun représenté par la coutume de Paris.

Mais cette étude a un complément nécessaire, l'influence de cette législation sur le droit actuel.

Il est intéressant, en effet, de suivre plus avant l'évolution de l'idée d'*officium pietatis*, puisque c'est cette idée qui a été la source première de la réserve héréditaire ; il est plus intéressant encore de voir comment on a passé de la légitime de droit à la réserve actuelle, et dans quelle mesure le Code a puisé aux théories coutumières.

Ce sera l'objet d'une troisième partie, dans laquelle, après un exposé succinct du droit intermédiaire en la matière qui nous occupe, nous jetterons un rapide coup d'œil sur les dispositions du Code civil et sur les lois qui ont depuis lors, modifié ou complété l'œuvre du législateur de 1804.

CHAPITRE PREMIER.

PÉRIODE RÉVOLUTIONNAIRE

§ 1. — Jusqu'à la loi de nivôse an II

L'idée dominante qui préside à toute l'œuvre de la Révolution est une idée d'égalité, poussée jusque dans ses conséquences les plus exagérées.

Or, il s'en fallait de beaucoup que la législation successorale répondit à l'idéal égalitaire de la nation : des institutions comme le droit d'aînesse, les exclusions de certaines catégories d'héritiers, semblaient autant de monstruosités dont on réclamait l'abolition. La multiplicité des législations nuisait aussi à l'uniformité qui était l'unique préoccupation des juriconsultes.

Aussi, à la séance du 11 mars 1790 Mirabeau, voyant l'utilité de réformer la famille, considérée comme base de la société, déclarait-il que la loi sur les successions était l'une des plus importantes parce qu'elle devait être « un fondement de la constitution, et une base de l'égalité ».

Déjà, le système féodal avait été aboli solennellement le 4 août 1789 ; le droit d'aînesse, qui subsistait comme l'une

de ses plus remarquables institutions, fut supprimé par le décret du 15 mars 1790.

Mais il fallait réformer la loi, codifier une fois pour toutes l'ensemble des dispositions des coutumes.

Le 2 novembre 1790, l'abbé Grégoire et Merlin présentèrent à l'Assemblée un projet de décret, tendant à supprimer l'inégalité des partages dans les successions *ab intestat*.

Mais ce n'était pas le plus important. Le testament était plus redoutable, surtout à cette époque car on le représentait comme étant entre les mains du père un instrument de haine contre la Révolution puisqu'il lui permettait de laisser ses biens à des ennemis du nouveau régime. En fait, grâce au testament, on pouvait rétablir en partie le droit d'aînesse, en avantageant l'aîné par un legs préciputaire.

Le Midi surtout émit des protestations violentes contre le droit de tester ; c'est que dans les coutumes de cette région, la légitime se réduisait souvent, nous l'avons vu, à une somme insignifiante ; le disponible pouvait être énorme et, laissé en entier à l'aîné, il constituait un droit d'aînesse que le décret du 15 mars 1790 n'atteignait pas.

L'une des plus célèbres pétitions fut celle des Cadets du Tiers-État de Provence ; le moyen qu'ils proposaient pour supprimer l'injustice de la loi était d'abolir le droit de disposer en ligne directe et d'étendre la réserve.

Le *de cujus* n'aurait donc pas le droit de donner le disponible à ses enfants : ceux-ci auraient ainsi une part égale dans la succession.

On alla même jusqu'à demander la suppression de la liberté de tester. Mais Mirabeau obtint le renvoi de la question à celle des successions *ab intestat*.

Le projet de Merlin. présenté une première fois le 21 novembre 1790, revint devant l'Assemblée le 12 mars 1791.

Il tendait, tout d'abord à obtenir une unité législative, complément nécessaire de l'unité politique ; puis il réclamait la suppression des derniers vestiges de la féodalité et de l'ancien régime, c'est-à-dire, la distinction des propres et des acquêts, la règle *paterna paternis*, les biens propres eux-mêmes, d'où, par conséquent, la réserve des quatre quints. Le disponible devait être fixé par rapport à l'ensemble des biens, abstraction faite de leur origine comme de leur nature.

S'il existait des descendants, il égalait une part d'enfant, sans jamais pouvoir excéder le quart des biens.

S'il n'y avait pas d'héritiers en ligne directe, la fortune était entièrement disponible par donations entre vifs, mais pour moitié seulement par donations testamentaires ; les ascendants et les collatéraux n'étaient donc protégés que contre cette dernière espèce de libéralités.

Dans les premiers jours du mois d'avril 1791, l'Assemblée consacra à la discussion du droit de tester plusieurs séances restées célèbres. Les adversaires du testament firent une critique sévère de cette institution au nom de l'égalité.

A leur avis, il était incompréhensible qu'un homme pût

se survivre à lui-même en réglant le sort de ses biens après son décès : cette faculté n'est pas de droit naturel, il est donc juste de la limiter, de la réglementer comme les successions *ab intestat*. Mais il était facile de voir que le but de cette réglementation n'était plus le même que jadis. Dans l'ancien droit, toute entrave à la liberté de disposer était instituée dans l'intérêt des héritiers du sang, par l'idée d'*officium pietatis*.

Les législateurs de la Révolution invoquent des raisons politiques et égalitaires.

Robespierre le laissait bien entendre quand il disait : « Je crois que le citoyen peut être le maître de disposer d'une partie de sa fortune pourvu qu'il ne dérange pas ce principe d'égalité entre ses héritiers. »

Pétion ne réclamait qu'une chose : l'impossibilité d'avantager un héritier au détriment des autres.

Mirabeau proposait un disponible du dixième des biens, avec défense de l'attribuer aux héritiers.

Tronchet avait un souci plus grand de l'équité et du droit naturel : il s'exprimait en ces termes : « Deux espèces de légitime ont eu lieu plus généralement dans le royaume : celle du pays de droit écrit et celle de la coutume de Paris. Vous ne pouvez conserver la première, elle présente un calcul trop injuste qui donne plus à chaque enfant quand ils sont en plus grand nombre que lorsqu'ils sont en plus petit nombre. Je n'approuverai pas davantage la loi sous laquelle j'ai vécu ; la légitime de la coutume de Paris m'a toujours paru trop faible. Il est injuste d'autori-

ser un père à placer la moitié de sa fortune dans les mains d'un seul enfant en réduisant cinq ou six autres à la plus grande médiocrité. Il est barbare d'autoriser un père à enrichir un étranger du patrimoine de ses enfants. La faculté de disposer, dans les mains d'un père, ne doit être qu'un moyen de bienfaisance légitime et non une arme destinée à servir ses passions ou sa vanité. » En conséquence, Tronchet proposait un disponible du quart de la fortune.

Les divers projets présentés échouèrent parce qu'on craignait de mécontenter les provinces du Midi en supprimant la faculté de tester ; la question fut donc ajournée.

Le 8 avril 1791, un décret abolit les droits d'aînesse et de masculinité et l'exclusion coutumière des filles.

Telle fut l'œuvre de la Constituante et de la Législative ; la réserve et la légitime subsistaient donc toujours.

La Convention prépara la loi de nivôse par quelques décrets ; les plus importants sont celui du 7 mars 1793 supprimant le droit de disposer à titre gratuit en ligne directe et celui du 5 brumaire an II abolissant l'incapacité successorale des religieux ainsi que les renonciations contractuelles à succession et fixant, dans son article II, un disponible conforme à celui que proposait Mirabeau, c'est-à-dire du dixième en face d'héritiers en ligne directe, du sixième en face de collatéraux, mais avec impossibilité d'attribuer tout ou partie de ce disponible à l'un des successeurs.

C'était un acheminement vers la loi du 17 nivôse an II

qui est l'une des plus célèbres réformes du droit intermédiaire.

§ 2. — La loi du 17 nivôse an II.

La première chose à faire était de supprimer les différentes législations qui se partageaient le territoire : il faut l'uniformité.

Aussi l'article 61 de la loi de nivôse porte-t-il : « Toutes lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens par succession ou donation, sont déclarés abolis. »

L'unité de législation, poursuivie depuis si longtemps, et qui était déjà le vœu des auteurs du XIII^e siècle est obtenue.

Il va falloir maintenant édifier la théorie de la réserve qui sera appliquée dans tout le pays à la place des deux institutions anciennes, la légitime et la réserve des quatre quints. Car ces deux institutions n'existent plus. L'article 62 de la loi abolit toute différence entre les biens, soit quant à leur nature, soit quant à leur origine, lorsqu'il s'agit de leur transmission.

C'est bien l'abolition de la réserve des propres, de la légitime sur l'ensemble des biens, de la légitime romaine et, pour citer une institution analogue, du tiers coutumier de Normandie.

Quelles idées avaient dirigé les législateurs? Nous l'avons vu : désir d'obtenir une égalité entre les héritiers, en supprimant le droit de tester et le droit d'attribuer à un enfant

une part précipitaire. Ne suffisait-il pas d'édicter cette dernière disposition ? Il semble que l'on aurait pu s'en tenir là. Mais il y a plus que des préoccupations d'égalité entre héritiers. Ce ne sont pas les liens du sang que l'on veut protéger. Les théories révolutionnaires se font jour jusqu'ici : on veut le morcellement des fortunes qui semble plus propice à la sûreté de la République ; on veut des lois de « nivellement social », on veut l'affaiblissement de la puissance paternelle, vestige d'aristocratie.

Nous sommes donc loin de l'*officium pietatis* qui avait inspiré la *quærela* aux centumvirs et du « devoir de pitié » des auteurs du XIII^e siècle.

La loi de nivôse est une loi politique plutôt qu'une loi faite pour le bien de ceux qu'elle intéresse.

Voyons les grandes lignes de la théorie nouvelle de la réserve héréditaire.

I. — LA RÉSERVE DANS LA LOI DE NIVÔSE. — 1^o *Sa nature.*

— Dans l'ancien droit, nous l'avons vu, la question de la nature de la légitime avait soulevé de grandes difficultés. Pour la réserve des quatre quints, la solution n'était pas douteuse ; il fallait être héritier pour en profiter. Elle était donc *pars hereditatis*. La légitime, de l'avis de tous, avait également ce caractère, bien qu'il y eût une dérogation, (cas du renonçant). La réserve de la loi de nivôse était, elle aussi, *pars hereditatis*. Malgré le silence de la loi sur ce point, le fait de fixer le disponible et de placer le surplus des biens, c'est-à-dire la réserve, sous le régime ordinaire des successions *ab intestat*, prouve assez qu'il faut être

héritier pour en obtenir une portion. Du reste, l'article 9 de la loi oblige même les renonçants au rapport.

2° *Quotité.*—La quotité était fixée dans l'article 16, le plus important de la loi ; il reproduit textuellement l'article II du décret du 5 brumaire an II qui était lui-même l'expression des idées de Mirabeau. Cet article est ainsi conçu : « Les dispositions générales du présent décret ne font point obstacle pour l'avenir à la faculté de disposer du dixième de son bien si l'on a des héritiers en ligne directe, ou du sixième si l'on n'a que des héritiers collatéraux, au profit d'autres que des personnes appelées par la loi au partage des successions. »

La réserve était donc fixée en bloc aux neuf dixièmes des biens au profit des héritiers directs et aux cinq sixièmes au profit des collatéraux. C'était, on le voit, la presque totalité de la fortune.

3° *A qui elle était due.* — En première ligne, les descendants venant à la succession avaient droit à la réserve de l'article 16. Tous y sont appelés également, puisque les privilèges féodaux, les exclusions des filles sont abolis (1) : cette égalité serait juste si elle avait été inspirée vraiment par une idée d'équité de droit naturel et non par des préoccupations politiques.

Mais la loi de nivôse exagéra ses dispositions ; elle assimila complètement les enfants naturels aux enfants légitimes.

1. L'exhérédation elle-même n'existe plus ; elle sera formellement abolie par le décret du 9 fructidor an II.

mes en confirmant un décret antérieur, datant du 12 brumaire de la même année.

Les ascendants venaient ensuite ; et, s'ils étaient plusieurs ils se partageaient la réserve par tête. Ils étaient toutefois primés par les frères et sœurs des deux lignes.

Enfin, les collatéraux avaient droit, eux aussi, à une réserve ; mais, nous l'avons vu, elle était moins élevée que celle des ordres précédents.

4° *Calcul*. — Pour le calcul de la masse, ou imputait toutes les libéralités. Le rapport était obligatoire et chaque enfant ou successible devait s'en tenir à sa réserve. C'était, en somme, adopter le système d'égalité parfaite contrairement à l'ancien droit commun qui appliquait celui des coutumes d'égalité simple ou de préciput, et défendre en même temps de léguer tout ou partie du disponible à l'un quelconque des réservataires.

5° *Sanction*. — La sanction de la réserve n'était pas la réduction des libéralités excessives, mais bien leur annulation pure et simple.

II. — RÉACTION CONTRE LA LOI DE NIVÔSE. — La loi de nivôse, sous prétexte de détruire certains abus de l'ancien régime, créait un état de choses exagéré en un sens opposé et ne tarda pas à soulever des critiques fort justifiées d'autant plus qu'elle avait prononcé la rétroactivité de ses dispositions à compter du 14 juillet 1789.

Sans doute, elle avait réalisé un double progrès : d'une part, l'unité de législation, d'autre part, l'abolition d'inégalités par trop flagrantes, de privilèges par trop exorbitants.

Mais elle avait trop rigoureusement limité le droit de tester. Dans la majorité des cas, il était facile de justifier le préciput attribué à l'un des enfants. Pourquoi y voir toujours une injustice volontaire du défunt ?

La réserve attribuée aux enfants naturels était une exagération également. Sans doute, il était humain de leur donner une part de la succession de leurs parents, de ne pas les rendre entièrement responsables de la faute de ceux-ci, mais une créance d'aliments ou, à la rigueur, une réserve moindre suffisait pour répondre à cette idée. L'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes présentait le grave danger d'encourager les unions illicites et portait une grave atteinte à la dignité du mariage.

Quant à la réserve des collatéraux, il est difficile de la justifier. Sans doute, la réserve des quatre quints leur était attribuée, mais c'était pour garder les biens propres dans la famille. La suppression des distinctions entre les biens anéantissait cet argument. Les liens du sang n'étaient pas assez forts pour rendre obligatoire la dévolution d'une si grande partie de la fortune à des parents aussi éloignés ; l'injustice était surtout criante lorsqu'il s'agissait du concours des frères et sœurs ou de leurs représentants avec les ascendants qui, plus qu'eux, avaient droit à une faveur.

Aussi, les réclamations, timides d'abord, devinrent unanimes après la chute de Robespierre. Dans deux décrets, du 9 fructidor an III et du 4 vendémiaire an IV, la Convention abolit la rétroactivité, ce qui faisait renaître la légi-

time et la réserve des quatre quints jusqu'au 5 brumaire an II ; on alla même jusqu'à proposer l'abolition de la réserve des collatéraux, mais la Convention n'osa pas se condamner elle-même en un aussi bref délai.

Pourtant, c'en était assez pour consacrer la tendance de réaction contre les dispositions exorbitantes de la loi de nivôse et pour préparer un retour plus nettement catégorique à des théories plus raisonnables.

CHAPITRE II

LE DIRECTOIRE ET LE CONSULAT

Le Directoire continua d'affirmer cette réaction, assez timidement, il est vrai, en consacrant de nombreuses discussions à divers projets sur le rétablissement de la liberté testamentaire. Le 24 prairial an IV, Cambacérès présenta au Conseil des Cinq-Cents un projet de Code civil dans lequel, au chapitre des successions, il fixait le disponible à la moitié des biens en face de collatéraux quand il s'agissait de donations entre vifs et au tiers quand il s'agissait de legs ; pour le reste, la loi de nivôse était maintenue.

Un décret du 15 thermidor an IV vint réduire les droits des enfants naturels au tiers, en revenu, de la part qu'ils auraient eue comme enfants légitimes.

Le Consulat alla plus loin.

Un projet, présenté le 19 ventôse an VIII par Boulay de la Meurthe devint la loi du 4 germinal de la même année.

Les réformes de cette loi étaient importantes. Voici ses principaux articles.

L'article 1^{er} fixait le disponible à une part d'enfant : on

comptait le nombre des enfants plus un, ce qui donnait pour quatre enfants un cinquième, pour cinq, un sixième. Au-dessous de quatre enfants; le disponible était invariablement du quart de la succession.

L'article 2 établissait la représentation.

L'article 3 fixait le disponible à la moitié des biens en face d'ascendants, frères et sœurs et descendants de ceux-ci ; aux trois quarts en face d'oncles, grands-oncles, cousins-germains et enfants de cousins-germains. La réserve n'était donc donnée au collatéraux que jusqu'au cinquième degré, et l'article 4 le déclarait formellement puisqu'il rendait la succession entièrement disponible en face de parents plus éloignés.

L'article 5 permettait de disposer par legs en faveur des réservataires, avec dispense de rapport.

Enfin, l'article 6 déclarait abrogées toutes lois ou dispositions contraires.

Le Consulat abandonnait donc les deux idées maîtresses de la loi de nivôse, savoir : la limitation rigoureuse du droit de tester et l'égalité absolue entre les successibles. L'autorité paternelle y gagnait et, en fait, l'égalité existait avec plus de garanties.

Il restait pourtant, de l'œuvre de la Convention, la préférence donnée aux frères et sœurs sur les ascendants.

La loi du 4 germinal an VIII constituait donc un grand progrès et un retour sérieux vers la seule idée qui devait guider le législateur en matière de réserve, l'idée d'*officium pietatis*.

La quotité de la réserve était augmentée et variait fort à propos avec le nombre des enfants. Il faut remarquer toutefois qu'en fait, le droit de tester pouvait devenir plus illusoire encore que sous la loi de nivôse : il suffisait, en effet, que le nombre des enfants fût élevé pour que le disponible fût réduit à une portion de biens presque insignifiante. Boulay de la Meurthe n'avait peut-être pas songé à ce résultat. Nous verrons que le Code civil a remédié à l'inconvénient.

La réserve des collatéraux, quoique beaucoup diminuée était encore trop élevée. La suppression complète de la faveur injustifiable qui leur était accordée était désirable et le tribun Chazal la réclama mais en vain.

La double préoccupation de la justice et du droit avait triomphé en partie de la préoccupation politique de la Révolution ; le Code civil va assurer définitivement ce triomphe et se baser, pour la réserve, sur les mêmes idées qui avaient inspiré les tribunaux de Rome et les commentateurs des coutumes.

CHAPITRE III

LE CODE CIVIL ET LES LOIS POSTERIEURES. EMPRUNTS A L'ANCIEN DROIT.

Tout en reproduisant en partie le droit intermédiaire, qui cadrerait mieux avec le régime nouveau et les mœurs de l'époque, le législateur de 1804 retrancha de l'œuvre révolutionnaire les dispositions exagérées qui n'avaient été inspirées que par une idée de réaction contre l'ancien régime.

En matière de successions, il considéra avant tout que l'idée de famille devait le diriger dans l'élaboration de théories nouvelles.

Comme la loi de nivôse, le Code proclama l'unité de législation pour tout le pays, et l'égalité des biens. L'article 732 pose en principe que « la loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la transmission ».

Plus de différences entre les propres et les acquêts, entre les biens nobles et les biens roturiers, donc, plus de réserve coutumière. La réserve du Code n'a plus pour but

le maintien des biens dans la famille ; elle ressemble, à ce point de vue, à la légitime, puisqu'elle se calcule sur l'ensemble des biens et surtout puisqu'elle est considérée comme la sanction des devoirs naturels qui résultent des liens du sang. L'idée d'*officium pietatis* abandonnée par la Convention et condamnée à l'aide des principes d'une égalité chimérique, des théories de J.-J. Rousseau sur la propriété, reparait avec la même force qu'en droit romain. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, à la séance du 9 floréal an XI, base le droit de réserve sur ces « rapports sacrés établis par la nature, des enfants aux ascendants et des ascendants aux enfants (1) ».

Mais le Code autorisait le *de cujus* à faire, dans des limites raisonnables, des libéralités à des étrangers, lui laissant ainsi une certaine latitude qui n'était pas incompatible avec les devoirs envers les siens ; il lui permettait aussi d'attribuer tout ou partie de ce disponible à l'un de ses héritiers qui, pour une raison ou pour une autre, lui semblerait digne de cette faveur. Après avoir donné aux enfants une garantie suffisante, le Code laisse, pour le surplus des biens, à l'affection du défunt le droit de le répartir entre qui bon lui semble.

Il a donc concilié la liberté testamentaire avec l'*officium pietatis*.

En faisant disparaître la légitime de droit et la réserve

1. PONCELET: *Recueil des discours prononcés lors de la drésentation du Code civil*, p. 402.

des quatre quints, le Code a puisé dans chacune de ces deux institutions un ensemble de dispositions qu'il a fondues pour en faire sortir la réserve.

Comme la légitime, la réserve du Code est refusée aux collatéraux, est accordée à tous les parents en ligne directe, garantit les héritiers contre les donataires entre vifs aussi bien que contre les legs, et enfin, se calcule sur l'ensemble des biens.

Le fonds de la théorie de la réserve nous vient donc de la légitime. Pourquoi, alors, l'appellation de *réserve* qui semblerait la faire descendre de la réserve coutumière des quatre quints?

C'est que le terme a semblé plus juste, et surtout que la nature de notre institution se rapprochait davantage de celle de l'ancienne réserve. Elle est, en effet, considérée comme une part de la succession, elle est, comme nous l'avons dit, *pars hereditatis* et cette caractéristique vient de la réserve plutôt que de la légitime, car le principe y était respecté strictement et dans toutes ses conséquences, tandis qu'en matière de légitime, les hésitations des auteurs prouvent que l'on doutait un peu du véritable caractère de cette garantie donnée aux héritiers; et même lorsque, après bien des controverses, on la considéra comme une part de la succession et non comme une part des biens, on fit une exception inexplicable au principe en permettant à un enfant renonçant, par conséquent non héritier, de retenir sa légitime par voie d'exception, ce qui ne fut jamais admis en matière de réserve de propres.

La nature de la réserve du Code est donc d'être *pars hereditatis*. Le réservataire qui renonce ne peut réclamer sa part par voie d'action; il ne le peut pas non plus par voie d'exception en gardant jusqu'à due concurrence une donation à lui faite.

C'est la condamnation du cumul que l'ancien droit avait admis à tort pour la légitime. Cependant, les auteurs et la jurisprudence ont, comme leurs ancêtres du x^v^e siècle, hésité longtemps sur la question. Nous avons déjà rappelé en un chapitre précédent que le cumul, d'abord rejeté par l'arrêt Laroque de Mons, du 18 février 1818 (D., 5. 429), admis par l'arrêt Leproust, du 17 mai 1843 (D., 43. 1. 289), fut définitivement condamné par l'arrêt Lavialle, du 27 novembre 1863 (D., 64. 1. 5). C'est la consécration de la nature de la réserve.

Pour la quotité, le Code, comme la loi de germinal, fixe le disponible et non la réserve.

La loi de germinal an VIII permettait au défunt de disposer d'une part d'enfant mais avec cette condition que cette part ne pourrait jamais dépasser le quart des biens, ce qui se serait produit au cas de trois enfants ou moins.

Le Code a augmenté le disponible, reconnaissant avec raison qu'il pouvait, avec le système de la loi de germinal, être réduit à une part dérisoire de la succession au cas de famille nombreuse.

L'article 913 dispose ainsi qu'il suit : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à

son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

C'est donc encore une part d'enfant, mais ici, elle ne pourra jamais descendre au-dessous du quart de la fortune, à l'inverse de la loi de germinal.

Comme cette dernière loi (art. 2), le Code dans son article 914 établit la représentation en ligne directe.

Quels étaient les droits des enfants naturels ?

Le Code ne leur donnait pas de réserve. Il leur accordait seulement une quote-part des biens qu'ils auraient eus s'ils avaient été légitimes : le tiers en face de descendants légitimes, la moitié en face des descendants et de frères et sœurs, les trois quarts en face de parents plus éloignés ; ils n'avaient droit à la totalité qu'en l'absence complète de successibles (art. 756, 757, 758).

Les droits des enfants naturels étaient donc loin d'égaliser ceux que la Révolution leur avait donnés. Soucieux de protéger la famille légitime, mais, en même temps, désireux de respecter les affections qui relient les parents naturels à leurs enfants, le Code a donné à ceux-ci une sorte de « droit d'aliments », mais il s'est gardé d'employer le mot « réserve ». C'était sagement comprendre le droit des enfants naturels.

L'article 915 donne une réserve aux ascendants en fixant le disponible à la moitié des biens quand il s'en trouve dans les deux lignes, au tiers quand il ne s'en trouve que dans une seule.

Quant aux collatéraux, même les frères et sœurs, ils n'ont droit à aucune réserve : les réclamations soulevées par la loi de nivôse ont abouti à l'article 916 qui clôt la série des réservataires après les ascendants : « A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens. »

En ce qui concerne le calcul de la réserve, l'imputation des libéralités, les exclusions, etc., le Code ne s'est guère distingué de l'ancienne législation que par des détails de minime importance. Pour la sanction du droit de réserve, il est également revenu à l'action en réduction (art. 920), et non à la nullité des donations comme le faisait la loi de nivôse.

Lois postérieures au Code. Tendances nouvelles. — Depuis la rédaction du Code civil, quelques lois sont venues modifier certaines de ses dispositions ; toutes dans un sens favorable aux héritiers.

Citons la loi du 24 mars 1898 qui déclare toujours sous-entendue la dispense de rapport des libéralités faites aux héritiers, à moins d'une manifestation expresse de la volonté du *de cuius*.

La réforme la plus importante concerne les droits des enfants naturels.

Le Code, nous l'avons vu, n'accordait pas de réserve à cette classed'héritiers. Les auteurs prétendirent néanmoins en trouver une. La portion accordée par l'article 757 n'était-elle pas une réserve, bien qu'elle soit de moindre quo-

tité? Aussi, dès 1809, un arrêt de Cassation, portant la date du 28 juin (D., 12. 326) vint-il reconnaître expressément l'existence d'une véritable réserve. Pour les enfants naturels, un arrêt célèbre du 12 juin 1866 (D., 66. 1. 319), vint confirmer cette jurisprudence.

La loi du 25 mars 1896 augmenta leurs droits et fixa leur réserve. Les articles 757 et suivants, 913 et suivants furent modifiés dans ce but. En face de descendants légitimes, la part des enfants naturels est fixée à la moitié de ce qu'ils auraient eu s'ils étaient nés en mariage, aux trois quarts en présence d'ascendants, de frères et sœurs et de descendants de ceux-ci, à la totalité en présence de tout autre successible.

Quant à la réserve, elle est fixée dans la même proportion que la part héréditaire.

En face des descendants légitimes, la réserve de l'enfant naturel est la moitié de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime. En face d'ascendants, il y a une règle spéciale. L'enfant naturel a les trois quarts de la part qu'il aurait eue s'il avait été légitime, c'est-à-dire les trois quarts de toute la succession car l'enfant légitime prime les ascendants. Mais on ne peut appliquer la même proportion à la réserve car les ascendants ont droit à la leur qui est du quart. Aussi l'article 916 établit un système particulier : on fixe le disponible comme si les enfants étaient légitimes puis les ascendants prélèvent sur le reste une part invariable d'un huitième de la succession ; le surplus de

la réserve constitue la réserve de l'enfant naturel (1).

En face de collatéraux privilégiés, l'enfant naturel a, comme réserve, les trois quarts de celle qu'aurait eue un enfant légitime. Enfin, en face de collatéraux ordinaires, les droits des héritiers naturels sont équivalents à ceux des héritiers légitimes.

Mais, si la loi de 1896 s'est montrée bienveillante pour les enfants naturels, elle n'a pas changé la situation de leurs parents. Ceux-ci n'ont aucun droit de réserve dans la succession de leurs descendants et on n'a jamais songé à leur en attribuer.

Signalons en dernier lieu une particularité sur les collatéraux. Le Code leur refuse toute réserve, mais il arrive parfois qu'ils en aient une : ceci se produit au cas où des legs importants à des établissements publics soulèvent les protestations des parents du testateur. L'administration réduit alors souvent les libéralités et attribue le résultat de cette réduction aux collatéraux (2).

Tel est l'état actuel de la législation en matière de réserve héréditaire. On peut donc déclarer qu'elle s'est inspirée des mêmes influences que le droit romain et que l'idée d'*officium pietatis* est toujours restée, malgré les exagérations révolutionnaires, à la base de cette institution. On n'a fait que la pousser plus loin, en prenant en consi-

1. Voir pour plus de détails PLANIOL, *Droit civil*, 3^e édition, t. III, p. 730.

2. Cf. PLANIOL, *loc. cit.*, p. 731.

dération les liens de parenté existant entre parents et enfants naturels. C'est une extension qui s'est produite d'elle-même, obéissant à une tendance générale des mœurs à relever le sort de la famille illégitime, au détriment, peut-être, de la grandeur de l'idée de famille, mais pour des motifs d'humanité et de justice qui s'expliquent facilement.

Vu : le Président de la thèse,
CHÉNON

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- AUFFROY. — Thèse ; Paris, 1899.
- BOISSONNADE. — *Histoire de la réserve héréditaire*, Paris, 1873. 1 vol. in-8°.
- BOURJON. — *Droit commun de la France et la coutume de Paris*, 2 vol. in-fol. Paris, 1770.
- BROCHER. — *Étude sur la légitime et les réserves*, Paris, 1868. 1 vol. in-8°.
- DOMAT. — *Loix civiles*, Paris, 1745. 2 vol.
- DUPLESSIS. — *Traité de la coutume de Paris*, 5^e édit. Paris, 1754. 2 vol.
- DUMOULIN. — *Œuvres complètes*, Paris, 1681. 5 vol. in-fol.
- FURGOLE. — *De l'ordonnance sur les donations*, 2^e édit. Toulouse, 1761. 2 vol. in-4°.
- LEBRUN. — *Traité des successions*. Paris, 1775. 1 vol. in-fol.
- LOYSEL. — *Institutes coutumières*, édit. Dupin et Laboulaye, Paris, 1846. 2 vol. in-12.
- POTHIER. — *Œuvres complètes*, édit. Bugnet, Paris, 1845. 10 vol. in-8°.
- RICARD. — *Traité des donations entre vifs*. 2 vol. in-fol. Paris, 1754.
- Revue du droit français et étranger*, 2^e série, 1845-1846, tomes II et III.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5

PREMIÈRE PARTIE

Historique.

<i>Chapitre préliminaire.</i> — L'institution romaine. . .	11
CHAPITRE I. — Les législations barbares	16
CHAPITRE II. — Les débuts du droit français jusqu'à la deuxième rédaction de la coutume de Paris en 1580.	23
§ 1. — <i>Les coutumiers</i>	23
§ 2. — <i>Dumoulin et son influence.</i>	31
CHAPITRE III. — Les ordonnances de Louis XV. . .	37

DEUXIÈME PARTIE

La légitime dans les pays de coutume.	41
--	----

CHAPITRE I. — A qui est due la légitime ?	42
CHAPITRE II. — Sa quotité.	50

CHAPITRE III. — Nature.	59
CHAPITRE IV. — Causes d'exclusion.	73
CHAPITRE V. — Computation des légitimaires . . .	78
CHAPITRE VI. — Calcul de la légitime.	86
§ 1. — <i>Libéralités soumises</i>	86
§ 2. — <i>Computation des biens</i>	95
CHAPITRE VII. — Imputations à faire sur la légitime.	99
CHAPITRE VIII. — Sanction. L'action en réduction. .	105
§ 1. — <i>Nature de l'action</i>	105
§ 2. — <i>Ordre de réduction des libéralités</i> . . .	110
§ 3. — <i>La légitime en face de la réserve coutu-</i> <i>mière et du droit d'aînesse</i>	120
CHAPITRE IX. — Parallèle entre la légitime et la réserve.	127
CHAPITRE SUPPLÉMENTAIRE. — La légitime en droit écrit.	130

TROISIÈME PARTIE

L'officium pietatis et la réserve dans le droit actuel.

137

CHAPITRE I. — Période révolutionnaire.	138
§ 1. — <i>Jusqu'à la loi de nivôse</i>	138
§ 2. — <i>La loi de nivôse</i>	143
I. — <i>La réserve dans la loi de nivôse</i> . . .	144
II. — <i>Réaction contre la loi</i>	146
CHAPITRE II. — Le Directoire et le Consulat. . . .	149
CHAPITRE III. — Le Code civil et les lois postérieures.	
Emprunts à l'ancien droit.	152
Bibliographie.	161

